

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 5 avril 2022

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Di Ferro Demierre et Dessaux, juges
Greffière : Mme Meylan

Cause pendante entre :

COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER NYON-ST-CERGUE-MOREZ SA, à
Nyon, recourante, représentée par Me Olivier Subilia, avocat à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 31 al. 1 et 32 LACI ; 51 al. 1 OACI ; 28 al. 1, 30
et 36 LTV**

E n f a i t :

A. **a)** En date du 31 mars 2020, l'entreprise Compagnie du chemin de fer Nyon-St-Cergue-Morez SA (ci-après : NStCM ou la recourante) a transmis au Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé) un préavis par lequel elle a requis l'introduction de mesures de réduction de l'horaire de travail pour huitante-huit employés dès le 1^{er} avril 2020. La demande était motivée par la généralisation de l'horaire du samedi à tous les jours de la semaine, sauf le dimanche, en lien avec la pandémie du Covid-19.

b) Après avoir procédé à diverses mesures d'instruction, le SDE a, par décision du 11 juin 2020, rejeté la demande tendant au versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au motif qu'en vertu de son mandat de fournisseur de prestations publiques et considérant l'objectif visé par ladite indemnité, l'assurance-chômage ne pouvait intervenir dans le cas présent.

c) Malgré l'opposition formée par NStCM contre cette décision, le SDE a confirmé la teneur de cette dernière par décision sur opposition du 5 février 2021.

B. **a)** Par acte du 10 mars 2021, la Compagnie du chemin de fer Nyon-St-Cergue-Morez SA a, par l'intermédiaire de Me Olivier Subilia, avocat à Lausanne, déféré la décision sur opposition rendue le 5 février 2021 par le SDE à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, principalement, lui soit accordée ou, subsidiairement, lui soit accordée dans son principe, sous réserve de l'examen des situations individuelles des travailleurs concernés. Très subsidiairement, elle a conclu à son annulation et au renvoi de l'affaire au SDE pour nouvelle décision.

En premier lieu, elle faisait valoir que le SDE ne pouvait raisonnablement soutenir que ses coûts d'exploitation étaient entièrement couverts par les subventions. S'agissant du trafic régional des voyageurs, la convention applicable montrait clairement que la subvention était plafonnée et ne prenait pas en considération le déficit effectif. Dans la mesure où l'épidémie de Covid-19 avait eu un impact sur la vente des billets, les recettes avaient diminué d'autant. Compte tenu de la subvention plafonnée, cela représentait automatiquement un déficit non couvert dans ce secteur. S'agissant du secteur infrastructure, la convention était également plafonnée. Ce secteur étant principalement financé par le prix d'utilisation du sillon, versé par le secteur du trafic régional des voyageurs, les recettes allaient automatiquement chuter. Au surplus, l'existence d'une garantie de prise en charge devait être opérée au moment où la demande d'indemnité était déposée, et pas *a posteriori*. En alléguant qu'il était possible – mais pas certain – qu'une partie des coûts pouvaient être couverts par des décisions ultérieures, le SDE démontrait qu'il n'existait pas de garantie que tous les coûts d'exploitation étaient couverts au moment du dépôt de la demande d'indemnité.

En second lieu, elle estimait qu'il y avait lieu de reconnaître le risque concret pour les emplois. En règle générale, l'activité de transport public s'exerçait en bonne partie à perte et les collectivités publiques assumaient contractuellement la partie qui, dans le cadre d'une exploitation raisonnable, ne pouvait être obtenue par la billetterie en particulier. Lorsque le maintien à tout crin d'un service de transport se faisait complètement à perte, avec un risque soit de voir disparaître l'entreprise de transport, soit de voir exploser les demandes d'aides à fonds perdus, il fallait douter que la collectivité publique se satisfasse du maintien de l'offre plutôt que d'un redimensionnement temporaire. Au moment où elle a eu recours au chômage partiel, elle avait réduit son offre et ne pouvait plus occuper le personnel concerné. A ce moment précis, le risque pour l'emploi était réel, comme il l'était pour toutes les entreprises qui avaient reçu un préavis positif. C'étaient ces circonstances qui justifiaient le risque, et non l'évolution ultérieure. Le retour ultérieur à la normale n'imposait pas une réévaluation du droit aux prestations, mais

constituait le fondement de ce droit. Au surplus, elle engageait ses employés par contrat de droit privé régis seulement par une convention collective cadre. Or cette convention n'excluait pas les licenciements pour motif économique.

Pour finir, NStCM reprochait au SDE de n'avoir pas examiné plusieurs arguments qu'elle avait soulevés au cours de la procédure d'opposition. Premièrement, il n'avait pas tenu compte du fait que le Conseil fédéral avait, au plus fort de la pandémie, élargi le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à des catégories d'employés ne courant aucun risque de licenciement en raison de leur statut (employés au bénéfice d'un contrat à durée déterminée ; personnes qui occupent une position assimilable à celle d'un employeur ou qui travaillent dans l'entreprise du conjoint ou du partenaire enregistré) ; il en avait fait une mesure de soutien aux entreprises fondée sur le long terme et plus seulement sur les risques immédiats pour l'emploi. Deuxièmement, il fallait admettre que la décision entreprise violait l'équilibre des charges entre la Confédération et les cantons ou les communes, dans la mesure où le refus du droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en tant qu'il conduisait à faire supporter à l'Etat de Vaud et aux communes les conséquences financières de mesures imposées par la Confédération, revenait à un transfert illicite de charges entre la Confédération, d'une part, et les cantons et communes, d'autre part.

b) Par ordonnance du 17 mars 2021, le Juge instructeur a suspendu la procédure de recours jusqu'à droit connu sur le sort du recours déposé auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal par la compagnie de transports publics VMCV SA (Vevey-Montreux-Chillon-Villeneuve), la cause semblant poser des questions juridiques similaires à celles faisant l'objet de la présente procédure.

c) Par ordonnance du 29 septembre 2021, le Juge instructeur a annoncé la reprise de la procédure à la suite de l'arrêt rendu le 28 juillet 2021 par la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dans la cause précitée (CASSO ACH 36/21 - 145/2021).

d) Interpellée par le juge instructeur quant à la suite qu'elle entendait donner à la présente procédure à la suite de l'arrêt CASSO ACH 36/21 - 145/2021, NStCM a déposé des observations le 21 octobre 2021. Elle a notamment fait part de son incompréhension s'agissant de la différence opérée par la Cour de céans entre un mandat de prestation public et tout autre mandat. De son point de vue, les décisions prises par la Confédération l'avaient été avec l'idée que les communes, en particulier, en assumeraient forcément les conséquences économiques, ce qui n'était pas vrai. Les communes ne sont pas des entités aux moyens illimités qui couvrent dans tous les cas les surcoûts d'un mandat de prestations. Par ailleurs, les considérations selon lesquelles les entreprises de transports, parce qu'elles ont un mandat de prestation de droit public, n'auraient « objectivement » pas la possibilité de réduire leur masse salariale parce que cela les entraînerait à diminuer leurs prestations, étaient tout simplement fausses.

e) Dans sa réponse du 17 novembre 2021, le SDE a conclu au rejet du recours. Il a relevé qu'il ressortait de l'instruction qu'il avait menée que NStCM disposait d'une garantie de déficit de la part d'acteurs étatiques pour le transport des voyageurs et qu'il n'existait pas de risque que les rapports de travail ne perdurent pas. Dès lors, l'existence de la société n'était pas menacée par des pertes financières subies - limitées à une période relativement brève - sur les revenus des transports et elle ne risquait pas la fermeture ou la cessation de son activité de transport de voyageurs. Il ne pouvait être retenu que l'entreprise supportait un risque entrepreneurial ou de faillite au même titre qu'une entreprise purement privée ne percevant aucune source de financement public et devant faire face seule à l'ensemble de ses coûts d'exploitation. De plus, étant titulaire d'une concession de transports publics, l'entreprise devait assurer un retour à la normale des prestations contractuellement convenues de service public, ce qui impliquait l'engagement au complet de son personnel.

NStCM s'est déterminée le 24 novembre 2021 et a maintenu ses conclusions.

E n d r o i t :

1. **a)** Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 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 al. 1 let. a de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Dans un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante reproche à l'intimé d'avoir violé son droit d'être entendue, voire d'être tombé dans le déni de justice, en tant que celui-ci n'aurait pas examiné l'entier des griefs qu'elle avait soulevés dans le cadre de son opposition.

a) Le Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu, consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101], le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour répondre à ces

exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est cependant pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qu'il juge pertinents (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités).

b) Le droit d'être entendu étant 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 (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; 126 V 130 consid. 2b et les arrêts cités), ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu par l'autorité saisie d'un recours (ATF 124 I 49 consid. 1).

c) La violation du droit d'entendu pour défaut de motivation de la décision attaquée est un grief qui n'est pas fondé en l'espèce, dans la mesure où l'intimé a indiqué les motifs qui l'ont conduit à retenir que les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'étaient pas réalisées. Ainsi que l'a mis en évidence la jurisprudence, il suffit que la décision mentionne, au moins brièvement, les motifs qui ont guidé l'autorité et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués ; elle peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue de la procédure (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des allégués et arguments qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3.2.1 ;

133 III 235 consid. 5.2). Dans son recours, la recourante ne soutient pas qu'elle n'aurait pas été en mesure de discerner la portée de la décision entreprise et de l'attaquer en connaissance de cause. Sous couvert d'une violation du droit d'être entendu, voire du déni de justice, la recourante reproche en réalité à l'intimé d'avoir négligé certains de ses arguments et, partant, d'avoir procédé à une appréciation juridique erronée de la situation. Il s'agit là de griefs qu'il convient d'examiner avec le fond du litige.

3. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour ses activités dans le domaine des transports publics pour la période dès le 1^{er} avril 2020.

4. a) Selon 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 lorsque :

- a. ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS ;
- b. la perte de travail doit être prise en considération (art. 32) ;
- c. le congé n'a pas été donné ;
- d. 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.

b) L'art. 32 LACI précise que la perte de travail est prise en considération lorsque :

- a. elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable et que
- b. elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise.

c) Aux termes de l'art. 51 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI ; RS 837.02), 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 les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou faire répondre un tiers du dommage.

5. En matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, la jurisprudence a précisé que les entreprises de droit public ne réunissaient, en règle générale, pas les conditions donnant droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, car elles n'encouraient pas de risques d'exploitation à proprement parler. Compte tenu des multiples formes de l'activité étatique, on ne pouvait cependant d'emblée exclure que, dans un cas concret, le personnel des services publics remplisse les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 121 V 362 consid 3a). Cela étant, le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'existe pas lorsqu'un employeur de droit public n'endosse aucun risque d'exploitation parce qu'il doit remplir son mandat légal indépendamment de la situation conjoncturelle (mandats de prestations) et financière, les dépenses supplémentaires ou les pertes étant couvertes par les fonds publics (DTA 1996/1997 n° 22 p. 123 consid. 3a ; voir également Bulletin LACI RHT, ch. D36 et D37).

6. Dans le cadre des mesures prises par le Conseil fédéral dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (Covid-19), le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a rédigé une directive destinée à préciser les conditions d'octroi des prestations de l'assurance-chômage dans le contexte de la pandémie du Covid-19. De la directive n° 8 du SECO (applicable au moment des faits litigieux), sous l'intitulé « Préavis des fournisseurs de prestations publiques (employeurs publics, administrations, etc.) », le SECO a notamment précisé ce qui suit :

Le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est de préserver les emplois. L'objectif est d'éviter des licenciements à court terme, consécutifs à un recul temporaire de la demande de biens et de services, et la perte de travail qui en résulte (cf. également ATF 121 V 362 c. 3a). De manière générale, ce risque (immédiat) de disparition d'emplois concerne uniquement les entreprises qui financent la fourniture de prestations exclusivement avec les revenus ainsi perçus ou avec des fonds privés.

Contrairement aux entreprises privées, les fournisseurs de prestations publiques ne supportent pas de risque entrepreneurial ou de risque de faillite parce qu'ils doivent mener à bien les tâches qui leur ont été confiées par la loi indépendamment de la situation économique. Les éventuels problèmes de liquidités, les dépenses supplémentaires ou même les pertes résultant de l'activité de l'entreprise sont couverts par des moyens publics, qu'il s'agisse de subventions ou d'autres moyens financiers. Il n'existe pas dans ces cas de risque de disparition d'emplois.

En vertu du mandat des fournisseurs de prestations publiques, considérant l'objectif visé par l'indemnité en cas de RHT, les prestataires n'ont globalement aucun droit à la RHT pour leurs travailleurs. Le versement de la RHT en cas de suspension temporaire de cette fourniture de prestations revient à répercuter les coûts du salaire sur le fonds de l'AC sans que le risque de licenciements à court terme pour ces entreprises publiques-privées, contre lequel se bat le législateur, ne soit avéré.

Ces réflexions s'appliquent aussi bien aux employeurs de droit public-privé eux-mêmes (en ce qui concerne les employés de la Confédération, des cantons et des communes) qu'aux secteurs privatisés qui fournissent des prestations sur mandat d'une institution publique sur la base d'un accord.

La RHT ne peut être accordée aux travailleurs employés par des fournisseurs de prestations publiques que si les travailleurs concernés sont exposés à un risque concret et immédiat de licenciement. Cela peut également concerner un secteur d'un prestataire seulement. Par exemple, une entreprise de transports peut comprendre à la fois un secteur d'exploitation pour lequel elle a droit à la RHT en cas de chute du chiffre d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à la RHT n'existe (exploitation subventionnée d'un bus local).

On considère qu'un risque immédiat et concret de disparition d'emplois est présent si, en cas de recul de la demande ou de réduction ordonnée de l'offre chez le mandataire, il n'existe pas de garantie que les coûts d'exploitation seront entièrement couverts, et si les entreprises concernées ont la possibilité de procéder à des licenciements immédiats dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation. Ces deux conditions doivent être cumulées.

L'ACT est tenue de vérifier uniquement si un risque immédiat et concret de disparition d'emplois existe et si l'employeur est en mesure de justifier ce risque en présentant des documents appropriés. Il incombe donc aux entreprises qui fournissent des prestations publiques (Service Public) de justifier de manière plausible à l'ACT qu'en cas de perte de travail, un risque immédiat et concret de licenciements existe, à l'aide de documents adaptés (règlements du personnel, contrats de travail, mandats de prestations, concessions, CCT, etc.). Il n'est pas nécessaire de procéder à d'autres examens. L'introduction de la réduction de l'horaire de travail doit être refusée uniquement si les documents remis par l'employeur ne justifient pas un risque de disparition d'emplois à satisfaction de droit.

Dans le cas d'une décision sur opposition, la réalisation des deux conditions du droit à l'indemnité susmentionnées (risque de disparition d'emplois concret et aucune couverture complète des coûts d'exploitation) doit être mentionnée *clairement et explicitement* sur le document justificatif comme motif.

7. **a)** La recourante est une société de transports publics active entre Nyon et La Cure, organisée sous la forme d'une société anonyme de droit privé, dont les actions sont détenues par la Confédération (28,35 %), le Canton de Vaud (41,72 %), les communes (19,18 %) et des actionnaires privés (10,75 %). La recourante offre principalement des prestations dans le domaine du transport public régional de voyageurs.

b) En matière de transport public régional de voyageurs, les entreprises de transport soumettent aux commanditaires des offres pour deux années d'horaires et y attestent pour chaque ligne les coûts planifiés ainsi que les produits attendus issus de la vente de titres de transport. Aux termes de l'art. 28 al. 1 de la loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageur (LTV ; RS 745.1), les commanditaires (Confédération et cantons) indemnisent, selon une clé de répartition prédéfinie (art. 30 LTV), les coûts non couverts conformément aux offres. En cas d'écart entre les coûts planifiés et les produits, les excédents éventuels sont attribués à raison d'au moins deux tiers à une réserve à affectation obligatoire. Cette réserve spéciale ne peut être utilisée que pour éponger d'éventuels futurs déficits (cf. art. 36 LTV). Pour l'année 2020, le déficit planifié s'élevait à 8'578'516 fr. et devait être pris en charge à hauteur de 47 % par la Confédération et 53 % par le Canton de Vaud (cf. art. 8 de la convention de subventionnement entre le Canton de Vaud et Compagnie du chemin de fer Nyon-St-Cergue-Morez SA relative à l'offre sur les prestations du secteur du trafic régional des voyageurs (TRV) et son indemnisation, applicable à la période d'horaire 2020/2021 [ci-après : la Convention-TRV]).

c) En matière de subventionnement des infrastructures, la Confédération alloue des ressources financières au titre de l'infrastructure telle que définie à l'art. 62 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF ; RS 742.101) pour l'indemnisation des coûts non couverts d'exploitation (conduite de l'exploitation et entretien) et des amortissements directs du compte de résultats et pour l'indemnisation à hauteur des amortissements effectifs et des coûts non activables du

compte des investissements (cf. art. 51b al. 1 LCdF). Pour ce faire, la Confédération et les entreprises ferroviaires passent des conventions quadriennales sur les prestations, où ils y fixent à l'avance l'offre de prestations du secteur de l'infrastructure, l'indemnisation et les prêts prévus en se fondant sur les priorités de la Confédération en matière de politique des transports et sur les comptes prévisionnels des entreprises (art. 51 al. 1 LCdF). Pour l'année 2020, les indemnités d'exploitation et les contributions d'investissement allouées par la Confédération s'élevaient à 6'617'611 fr. (cf. art. 15 Convention de prestations entre la Confédération suisse et le gestionnaire d'infrastructure, la compagnie du Chemin de fer Nyon-St-Cergue-Morez SA pour les années 2017-2020 [ci-après : Convention d'infrastructure]).

8. a) Les mesures de lutte contre le coronavirus et la déclaration de la « situation extraordinaire » conformément à la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp ; RS 818.101) ont eu des incidences massives sur les transports publics. En raison de la recommandation urgente du Conseil fédéral de rester à la maison et de limiter autant que possible la mobilité, la demande en offres de transports publics a subi une baisse allant jusqu'à 80 % (cf. Message du Conseil fédéral du 12 août 2020 concernant la loi urgente sur le soutien des transports publics durant la crise du COVID-19, FF 2020 6493, 6498).

b) D'après le rapport de gestion 2020 de la recourante (p. 16 [qui peut être consulté à l'adresse Internet suivante : https://www.nstcm.ch/data/dataimages/Upload/NStCM_Rapport-de-gestion_2020.pdf]), celle-ci a, dans le cadre des mesures d'endiguement du coronavirus, réduit son offre conformément aux recommandations des autorités fédérales et cantonales, en adaptant l'ensemble de son offre de transports. Dès le 20 mars 2020, elle a supprimé les courses nocturnes puis, dès le 23 mars 2020, les trains ont circulé selon l'horaire du samedi, du lundi au vendredi. Dès le 6 avril 2020, elle a introduit un nouvel horaire réduit. Dès le 11 mai 2020, l'horaire du samedi a à nouveau été appliqué, avant un retour à la normale dès le 2 juin 2020 et une reprise des courses nocturnes à compter du 3 juillet 2020.

c) Il n'est pas contestable que la réduction de l'offre de transports publics durant la période de confinement a entraîné des pertes de recettes, lesquelles n'ont plus permis aux entreprises de transports publics de couvrir les coûts fixes - en matière d'infrastructure et de personnel - qu'elles avaient planifiés. Compte tenu des mécanismes de financement mis en place, il appartient à la recourante elle-même s'agissant du transport public régional de voyageurs de couvrir le déficit provoqué par cette chute de recette. Dans la mesure où l'Etat subventionne des entités privées devant effectuer une tâche publique, il doit mettre à disposition les fonds nécessaires afin d'assurer leur équilibre financier. A l'instar de l'intimé, on peut également se demander si la recourante ne dispose pas d'une garantie de déficits plus étendue (cf. art. 16 al. 2 Convention-TRV). Cette question peut néanmoins souffrir de demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit.

9. Dans le cadre de l'examen de la présente affaire, il n'y a pas lieu de tenir compte des mécanismes mis en place par la Confédération (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur le soutien des transports publics durant la crise du COVID-19 ; RO 2020 3825) et par l'Etat de Vaud (décret du 16 mars 2021 accordant un soutien extraordinaire aux transports publics régionaux et urbains pour atténuer les pertes provoquées par le coronavirus [COVID-19] durant l'année 2020 ; BLV 740.21.160321.1) afin de permettre aux entreprises de transport publics de réduire leurs pertes financières subies durant la crise du Covid-19. Ainsi que l'a précisé la jurisprudence, la question de savoir si les conditions à l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit s'examiner de façon prospective à la lumière des circonstances qui prévalaient lors du prononcé de la décision litigieuse (ATF 121 V 371 consid. 2a ; DTA 1989 n° 12 p. 121 consid. 3a).

10. **a)** En vertu de l'art. 11 de la Convention-TRV, la recourante est tenue, tout au long de la durée des conventions, de « *s'assure[r] du maintien permanent de la qualité des prestations, à savoir notamment l'application de l'horaire publié, la garantie des correspondances, la*

disponibilité de moyens d'exploitation et de la capacité de production nécessaires à l'exécution de l'horaire, ainsi que, le cas échéant, des prestations supplémentaires telles que l'accompagnement des trains, le service de sécurité, les possibilités de transport pour handicapés, l'acheminement des bicyclettes, le service de restauration, la distribution et l'information aux voyageurs ».

b) En l'occurrence, la réduction de l'offre à laquelle a procédé la recourante est la conséquence de la recommandation urgente du Conseil fédéral de rester à la maison et de limiter autant que possible ses déplacements. Un tel facteur - de nature conjoncturelle - n'est toutefois pas de nature à remettre en cause, dans son principe, l'offre convenue avec les commanditaires (Confédération et canton). Même si la durée des restrictions mises en place n'était pas prévisible, les activités de la recourante allaient nécessairement reprendre à plus ou moins court terme dans les limites convenues dans les conventions de prestations, dans la mesure où l'offre répond aux besoins de la vie sociale et économique de la zone concernée.

c) Aussi, quoi qu'en dise la recourante, les personnes touchées par les mesures de réduction de l'horaire de travail ne couraient aucun risque économique. Il appert du dossier qu'au moment du prononcé de la décision attaquée, la recourante n'a d'ailleurs pas rendu vraisemblable qu'elle serait exposée à court terme à des pertes de revenus suffisamment importantes pour mettre en cause les emplois. Compte tenu des obligations auxquelles la recourante était tenue en vertu des conventions signées avec ses commanditaires, elle n'avait objectivement pas la possibilité - même si les dispositions contractuelles applicables autorisaient en tout temps des licenciements pour motif économique - de procéder au licenciement de ses collaborateurs, au risque sinon de ne pouvoir remplir ses mandats de prestations - d'exploitation et d'entretien des infrastructures - au moment où les restrictions d'activités seraient levées. L'existence de la recourante n'était ainsi nullement en jeu et il n'y avait pas de risque de fermeture de l'exploitation. Faute de menace sur

l'emploi, la recourante ne remplissait par conséquent pas les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

d) En théorie, l'augmentation subite des coûts des transports à la charge des collectivités publiques - en raison notamment d'un événement tel que la crise du Covid-19 - peut aboutir, comme le relève la recourante, à la redéfinition de l'offre de prestations de la part des commanditaires et, partant, à un ajustement des effectifs de la part de l'entreprise de transport. Pour autant, de telles modifications - de nature structurelle - ne peuvent être valables que pour le futur et ne sauraient remettre en cause la validité des conventions en cours.

11. Pour le reste, les autres arguments avancés par la recourante ne permettent pas d'arriver à une autre conclusion.

a) En tant que la recourante soutient que le Conseil fédéral a, par le biais de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (RS 837.033), étendu le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail à des catégories d'employés ne courant pas de risque de licenciement, tels que les personnes qui ont un emploi d'une durée déterminée, sont en apprentissage ou au service d'une organisation de travail temporaire, occupent une position assimilable à celle d'un employeur ou travaillent dans l'entreprise du conjoint ou du partenaire enregistré, et, par conséquent, en a fait une mesure de soutien aux entreprises fondée sur le long terme et plus seulement sur les risques immédiats pour l'emploi, elle ne saurait être suivie. S'il est vrai que le Conseil fédéral a, pour une durée provisoire, élargi le cercle des bénéficiaires des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, il n'a pas assoupli les conditions matérielles d'octroi de ces indemnités (pas de garantie des coûts d'exploitation et risque de licenciements immédiats).

b) En tant que la recourante estime que la décision litigieuse constitue un transfert illicite de charges de la Confédération vers les cantons et les communes, elle ne saurait non plus être suivie. Outre le fait

que la recourante dispose d'une garantie de déficit de la part de l'Etat de Vaud et des communes – élément qui suffit à exclure le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail –, il convient de relever que le point de savoir si une personne peut bénéficier de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail se détermine exclusivement d'après les dispositions de la LACI et de ses ordonnances d'exécution. Il n'appartient pas aux organes chargés de la mise en œuvre de cette législation de se préoccuper de l'impact que peut avoir un refus de prestations sur la situation économique du demandeur de prestations.

12. a) En définitive, 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 5 février 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.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Olivier Subilia (Compagnie du chemin de fer Nyon-St-Cergue-Morez SA),
- 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 :