

BGer 8C_361/2023 vom 5. Januar 2024

Bundesgericht, 2024-01-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_361_2023

FR: TF 8C_361/2023 du 5 janvier 2024

IT: TF 8C_361/2023 del 5 gennaio 2024

Erwägungen

E. 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 y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours.

E. 2

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) et n'est donc limité ni par les arguments de la partie recourante ni par la motivation de l'autorité précédente. Il n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

E. 3

Le litige porte sur le point de savoir si la juridiction cantonale a violé le droit fédéral en confirmant le refus de l'intimée d'octroyer à la recourante des indemnités en cas de RHT pour la période du 1
er au 31 mai 2022.

E. 4.1

Selon l' art. 31 al. 1 LACI (RS 837.0), 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: 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 (let. a); la perte de travail doit être prise en considération (art. 32 LACI ; let. b); le congé n'a pas été donné (let. c); 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 (let. d).

E. 4.2

L' art. 32 al. 1 let. a et b LACI précise que la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable et qu'elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise. 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 al. 1 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.

E. 4.3

Aux termes de l'art. 33 al. 1 let. a LACI, 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. Doivent être considérées comme des risques normaux d'exploitation au sens de cette disposition 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 le 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 138 V 333 consid. 4.2.2; 119 V 498 consid. 1; arrêt C 283/01 du 8 octobre 2003 consid. 3).

L'exception de l'art. 33 al. 1 let. a LACI ne vaut pas seulement pour les pertes de travail dues à des facteurs d'ordre économique selon l'art. 32 al. 1 LACI, mais s'applique également aux cas de rigueur au sens des art. 32 al. 3 LACI et 51 OACI (ATF 138 V 333 consid. 4.2.1; 128 V 305 consid. 4b; 121 V 371 consid. 2c et les références).

E. 5

Les juges cantonaux ont constaté que la perte de travail subie par la recourante à partir du mois d'avril 2022 ne pouvait plus s'expliquer par les mesures sanitaires prises par le Conseil fédéral en vue de lutter contre le Covid-19, lesquelles avaient été levées à partir du 17 février 2022. A partir de cette date, il n'existait plus de circonstances justifiant l'octroi d'indemnités en cas de RHT pour "cas de rigueur" en application de l'art. 32 al. 3 LACI, en raison de mesures prises par les autorités ayant un impact sur les risques d'exploitation de la recourante.

Les juges cantonaux ont ensuite examiné si la poursuite du versement des indemnités en cas de RHT à partir du 1

er avril 2022 pouvait se justifier en raison de l'existence d'une perte de travail inévitable due à des facteurs économiques, en application de l'art. 32 al. 1 LACI. Ils ont constaté que la recourante faisait valoir qu'à partir d'avril 2022, elle subissait toujours une perte de travail inévitable résultant de facteurs d'ordre économique, au motif que les effets néfastes de la pandémie sur l'économie perduraient malgré la levée des mesures sanitaires, qu'il était de notoriété publique que les secteurs de la gastronomie et de l'hôtellerie - qui représentaient sa clientèle principale - avaient été très sévèrement atteints par la pandémie et souffraient encore économiquement de ses effets à long terme, que de nombreux restaurateurs et hôtels

avaient dû cesser définitivement leurs activités et que les échanges commerciaux avec les entreprises restaient très faibles en raison de la banalisation du travail à domicile. La juridiction cantonale a constaté que si ces explications étaient effectivement susceptibles d'expliquer la perte de travail subie par la recourante, force était de constater qu'à partir d'avril 2022, il existait des indices permettant de renverser la présomption selon laquelle la perte de travail subie serait vraisemblablement temporaire. Il résultait en effet des explications de la recourante qu'elle continuait à faire face à une diminution de la demande en raison de la disparition d'une partie de sa clientèle à la suite de faillites ou de cessations d'activités, ainsi qu'en raison de changements d'habitudes, que ce soit une diminution de la fréquentation de restaurants due à l'augmentation du télétravail ou une baisse de consommation de biens qui pouvaient être qualifiés de haut de gamme, dans le contexte des incertitudes économiques et financières actuelles. L'ensemble de ces circonstances ne pouvait toutefois pas, selon les premiers juges, être considéré comme vraisemblablement temporaire. Il apparaissait au contraire que la recourante faisait face à un changement structurel nécessitant des adaptations. Or, il n'appartenait pas à l'assurance-chômage de contribuer, par son intervention, à retarder des adaptations structurelles des entreprises.

E. 6

Invoquant une violation des art. 31 et 32 al. 1 LACI, la recourante reproche à la juridiction cantonale d'être arrivée à la conclusion que la perte de travail invoquée à partir du mois d'avril 2022 n'était plus temporaire.

En faisant valoir que malgré la levée des mesures sanitaires le 17 février 2022, elle était encore victime des effets à long terme de la pandémie du Covid-19 et que la relance du secteur de l'hôtellerie et de la restauration pouvait se prolonger sur une période relativement importante, la recourante ne remet nullement en question l'argumentation des premiers juges selon laquelle sa perte de travail n'était plus temporaire à partir du mois d'avril 2022, bien au contraire. En l'occurrence, malgré la levée des mesures de lutte contre le Covid-19 au mois de février 2022, l'existence d'une situation économique défavorable a perduré dans le secteur de l'hôtellerie et la restauration. La recourante allègue du reste elle-même dans son recours, que si ce secteur bénéficierait à terme d'une relance, celle-ci pourrait être différée pour une période relativement longue. Pour cette raison déjà, la perte de travail invoquée n'avait vraisemblablement plus un caractère temporaire postérieurement à la levée des mesures prises par les autorités en février 2022. La recourante justifie la prolongation de sa perte de travail par une modification des habitudes de sa clientèle. Il s'agit cependant de circonstances qui n'apparaissaient ni passagères, ni exceptionnelles et qui demandaient de la part des entreprises des adaptations structurelles. Sous cet angle, la perte de travail invoquée à partir du mois d'avril 2022 se confondait avec les risques normaux d'exploitation de l'entreprise.

E. 7.1

Il reste à examiner si c'est de manière conforme au droit que la juridiction cantonale est arrivée à la conclusion que l'intimée était fondée à refuser l'octroi d'indemnités en cas de RHT par décision rectificative du 9 août 2022 pour le mois de mai 2022 ou si, comme l'invoque la recourante, le refus d'octroyer des indemnités pour le mois de mai 2022 violait l'art. 17 al. 2 LPGA.

E. 7.2

Après être arrivés à la conclusion que la levée totale des mesures sanitaires en date du 17 février 2022 constituait à l'évidence une modification importante des circonstances au sens de l' art. 17 al. 2 LPGGA , les premiers juges ont considéré qu'une révision n'entraînait en principe pas d'effet rétroactif, sauf si celui-ci était explicitement prévu par la loi, ce qui n'était pas le cas en matière d'indemnités en cas de RHT. Il n'était dès lors pas possible pour l'intimée de nier le droit de la recourante aux indemnités en cas de RHT déjà versées pour le mois d'avril 2022, sous peine de violer le principe de non-rétroactivité. En revanche, une modification du préavis pour une période de contrôle pour laquelle les indemnités en cas de RHT n'avaient pas encore été versées par la caisse, ne paraissait pas contraire au fait qu'une décision de révision fondée sur l' art. 17 al. 2 LPGGA ne devait pas avoir d'effet rétroactif.

La recourante fait valoir que si la caisse de chômage avait soumis le cas au SDE pour instruction complémentaire dès la levée des mesures sanitaires en février 2022 et qu'elle n'avait pas attendu le 12 juillet 2022 pour le faire, la décision rectificative serait intervenue avant le mois de mai 2022 et n'aurait ainsi pas violé le principe de non-rétroactivité.

E. 8.1

Sous le titre "Révision de la rente d'invalidité et d'autres prestations durables", l' art. 17 LPGGA prévoit que si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée (al. 1). De même, toute prestation durable accordée en vertu d'une décision entrée en force est, d'office ou sur demande, augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée si les circonstances dont dépendait son octroi changent notablement (al. 2). Selon l' art. 2 LPGGA , les dispositions de la LPGGA sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Conformément à l' art. 1 al. 1 LACI , les dispositions de la LPGGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité - sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (art. 1 al. 2 et 3 LACI) -, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGGA.

E. 8.2

Dans un arrêt publié aux ATF 133 V 57 , dans lequel se posait la question de savoir si des indemnités journalières de l'assurance-accidents pouvaient faire l'objet d'un ajustement rétroactif, le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'interpréter l' art. 17 LPGGA et est arrivé à la conclusion que les prestations précitées de l'assurance-accidents ne sont pas des prestations durables au sens de cette disposition, dès lors qu'elles ont un caractère temporaire. Le fait qu'elles peuvent, le cas échéant, être versées pendant plusieurs années, n'y change rien (consid. 6.6 et 6.7). En ce qui concerne l'indemnité en cas de RHT, il y a lieu d'admettre qu'il s'agit d'une prestation temporaire, eu égard aux conditions dont cette prestation est assortie (art. 31 al. 1 let . d LACI) ainsi que de la durée pour laquelle elle peut être octroyée (art. 35 al. 1 et 2 LACI). Contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l' art. 17 al. 2 LPGGA n'est donc pas applicable aux indemnités en cas de RHT.

E. 8.3

Il s'ensuit en l'espèce que le refus des indemnités en cas de RHT décidé le 9 août 2022 et confirmé sur opposition le 28 septembre 2022 n'est pas contestable sur le principe. Dans la mesure où la recourante fait valoir que le SDE aurait attendu trop longtemps avant de rendre sa décision rectificative, elle ne saurait être suivie. Une décision rendue tardivement aurait tout au plus des conséquences sous l'angle du droit à la protection de la bonne foi si une

restitution de prestations perçues à tort était litigieuse, ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque la juridiction cantonale est arrivée à la conclusion que seules les indemnités en cas de RHT non encore versées, à savoir celles pour le mois de mai 2022, pouvaient être rectifiées.

Vu ce qui précède, l'arrêt cantonal peut être confirmé dans son résultat.

E. 9

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.