

FR_GERICHTE 605 2020 197 vom 21. September 2021

FR Kantonsgericht, 2021-09-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_197

FR: FR_GERICHTE 605 2020 197 du 21 septembre 2021

IT: FR_GERICHTE 605 2020 197 del 21 settembre 2021

Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Recevabilité Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un employeur directement touché par la décision attaquée, le recours est recevable.

E. 2

Dispositions relatives à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail

E. 2.1

Il ressort de l'art. 31 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) que 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 ; arrêt TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.1).

E. 2.2

Se fondant d'abord sur l'art. 185 al. 3 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) puis sur les art. 17ss de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19; RS 818.102), le Conseil fédéral a édicté des dispositions dérogeant à la LACI, notamment en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. En la matière, le Conseil fédéral a notamment édicté l'art. 8f de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (Ordonnance COVID-19 assurance-chômage; RS 837.033;4. en vigueur depuis le 1er septembre 2020 avec effet rétroactif au 1er mars 2020). Selon l'al. 1 de cette disposition, en dérogation aux art. 31, al. 3, let. a, et 33, al. 1, let. b, LACI, le travailleur sur appel dont le taux d'occupation est soumis à de fortes fluctuations (plus de 20 %) a aussi droit à la réduction de l'horaire de travail pour autant qu'il soit employé depuis au moins 6

mois pour une durée indéterminée dans l'entreprise demandant la réduction de l'horaire de travail. Dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2021, cette disposition exige en outre que des mesures ordonnées par les autorités empêchent la reprise complète du travail dans l'entreprise.

E. 2.3

L'art. 32 al. 1 LACI prévoit 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.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est une mesure préventive au sens large: l'allocation de cette indemnité a pour but d'éviter le chômage complet des travailleurs - soit leurs congés ou leurs licenciements, d'une part, et, d'autre part, de maintenir simultanément les emplois dans l'intérêt des employeurs aussi bien que des travailleurs. Or, en règle générale, les conditions précitées du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne sauraient être remplies si l'employeur est une entreprise de droit public, faute pour celui-ci d'assumer un risque propre d'exploitation. Au contraire, les tâches qui lui incombent de par la loi doivent être exécutées indépendamment de la situation économique, et les impasses financières, les excédents de dépenses ou les déficits peuvent être couverts au moyen des deniers publics (recettes des impôts). Bien plus, il n'existe en général aucune menace de perdre son emploi là où les travailleurs ont la possibilité d'être déplacés dans d'autres secteurs, ainsi que cela est le cas dans les communautés ou établissements publics d'une certaine importance (ATF 121 V 362 consid. 3a et les références). Cela étant, compte tenu des formes multiples de l'action étatique, on ne saurait de prime abord 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. Ce qui est déterminant en fin de compte, conformément à la finalité du régime de la prestation, c'est de savoir si, par l'allocation de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, un licenciement - respectivement une non-réélection - peut être évité. Il convient de relever que c'est à brève échéance que le versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail doit pouvoir éviter ce licenciement. En effet, ces indemnités ont un caractère préventif. Il s'agit de mesures temporaires. Le statut du personnel touché par la réduction de l'horaire de travail est dès lors décisif pour l'allocation de l'indemnité. Ainsi, là où ce personnel est au bénéfice d'un statut de fonctionnaire ou d'un statut analogue limitant les possibilités de licenciement que connaît le contrat de travail, ce statut fait échec à court terme - éventuellement à moyen terme - à la suppression d'emploi. Dans ce cas, les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne sont pas remplies (ATF 121 V 362 consid. 3a et 3b et les références). En outre, dans sa directive 2021/14 du 30 juin 2021, le SECO admet que, dans le contexte de la COVID-10, on ne peut d'emblée partir du principe que les travailleurs du service public, d'entreprises parapubliques ou d'associations privées n'ont pas droit à une indemnité en cas de RHT. Le statut de l'employeur (entité de droit public, association, coopérative, fondation, etc.) n'a aucune importance en l'espèce. Le critère déterminant est bien plus le statut du travailleur en matière de cotisation. Il convient donc de vérifier au cas par cas si les conditions visées à l'art. 31 LACI sont remplies et si les travailleurs concernés risquent de perdre leur emploi. Lorsque les tâches au sein d'une entreprise doivent être accomplies indépendamment de la situation économique et que les problèmes de liquidités, les dépenses supplémentaires ou les pertes sont couverts par des moyens publics, il n'existe généralement pas de risque de

licenciement immédiat pour les travailleurs concernés. Par conséquent, le droit à l'indemnité en cas de RHT devrait être refusé (SECO, directive 2021/14 adaptation des Bulletins LACI, applicable à partir du 1er septembre 2020, D38).

E. 2.4

Selon l'art. 32 al. 4 LACI, le Conseil fédéral fixe les conditions auxquelles un secteur d'exploitation est assimilable à une entreprise. L'art. 52 al. 1 OACI précise qu'un secteur d'exploitation est assimilé à une entreprise lorsqu'il constitue une entité organique, munie de ses propres ressources en personnel et en équipements et qui relève d'une direction autonome au sein de l'entreprise ou fournit des prestations qui pourraient être fournies et offertes sur le marché par des entreprises indépendantes.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 Pour savoir s'il s'agit d'un secteur d'exploitation, il importe de se fonder surtout sur des critères économiques et moins sur des critères d'ordre juridique. Il faut en l'occurrence tenir compte du déroulement de la production et déterminer comment un fléchissement de l'activité influe sur les diverses parties d'une entreprise. Pour qu'un secteur d'exploitation puisse être mis sur le même pied qu'une entreprise, il doit jouir d'une certaine autonomie au sein de l'entreprise. Il doit comprendre un groupe de travailleurs constituant sur le plan de l'organisation une unité au sein de l'entreprise. Il doit en outre posséder un objectif d'exploitation propre ou fournir des prestations propres dans le déroulement interne de la production (p. ex. fabrication d'un produit intermédiaire). Il n'est pas absolument nécessaire que le secteur d'exploitation se trouve à un autre endroit que le reste de l'entreprise. En revanche, les éléments qui s'opposent à une telle assimilation sont une étroite imbrication sur le plan du personnel et dans le domaine technique (SECO, Bulletin LACI RHT, cf. C32 et C33).

E. 3

Dispositions relatives à l'appréciation des preuves Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, 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. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; arrêt TF 8C_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). Si, malgré les moyens mis en œuvre d'office par le juge pour établir la vérité du fait allégué par une partie, conformément au principe inquisitoire, ou par les parties selon le principe de leur obligation de collaborer, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance prépondérante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui entendait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (DTA 1996-1997 n. 17 consid. 2a; 1991 n. 11 et 100 consid. 1b; 1990 n. 12 consid. 1b et les arrêts cités; ATF 115 V 113 consid. 3d/bb). Dans cette mesure, en droit des assurances sociales, le fardeau de la preuve n'est pas subjectif, mais objectif (RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

E. 4

Discussion relative au cas d'espèce Dans sa décision sur opposition du 25 août 2020, le SPE se contente d'indiquer qu'il "ressort de l'instruction du dossier que la société A. _____ SA n'a pas prouvé l'existence d'un risque concret et immédiat de disparition d'emploi".

E. 4.1

De cette motivation lapidaire, l'on doit comprendre que le SPE estime que, en raison de son caractère d'entreprise fournissant des services publics, les employés de la société recourante ne risquent aucune perte imminente de leur emploi.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 L'on ne peut pas nier que la société recourante doit être qualifiée d'entreprise qui fournit des services publics. Cependant, ainsi que l'admet la jurisprudence, ce seul fait ne saurait à lui seul conduire à conclure que son personnel ne remplit pas la condition du droit à l'indemnité RHT. Au contraire, c'est bien ce dernier qui se voit soutenu par l'indemnité, laquelle vise certes à parer aux difficultés temporaires de l'entreprise mais aussi à maintenir les rapports de travail (cf. Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III p. 529). En examinant seulement et sans nuances les conditions du versement liées à l'entreprise, le SPE a écarté celles liées aux travailleurs pris individuellement (cf. FF 1980 III p. 595). A cet égard, la Cour constate que la directive 2021/14 du 30 juin 2021 (ch. D38; cf. consid. 4.3 ci- avant) va également dans ce sens, rappelant qu'on ne peut pas d'emblée partir du principe que les travailleurs du service public, d'entreprises parapubliques ou d'associations privées n'ont pas droit à une indemnité en cas de RHT. De même, selon une autre directive 2021/13 du 30 juin 2021 du SECO, un risque de perte imminente de leur emploi 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 (cf. SECO, directive 2021/13 du 30 juin 2021 actualisation « des règles spéciales dues à la pandémie », ch. 2.6). Certes, selon le SECO, ces directives doivent être appliquées à compter du 1er septembre 2020, respectivement 1er juin 2020, seulement (cf. introduction desdites directives). Cependant, ces limitations temporelles n'apparaissent pas fondées sur les dispositions dont les directives sont censées orienter la pratique (cf. ATF 138 V 50 consid. 4.1; 133 V 346 consid. 5.4.2; MOOR ET AL., Droit administratif, Vol. I, 3e éd., 2012, p. 427 s.). En effet, l'ordonnance COVID-19 assurance- chômage ainsi que toutes ses modifications sont entrées en vigueur avec effet rétroactif au 1er mars 2020 (art. 9 al. 1 de dite ordonnance). En l'occurrence, rien ne permet de justifier une entrée en vigueur différenciée des directives.

E. 4.2

Partant, il convient premièrement d'examiner si la société recourante bénéficie d'une garantie des coûts d'exploitation pour le secteur ici concerné des transports scolaires. A. _____ sont organisés depuis 2015 en une holding (C. _____), laquelle chapeaute trois sociétés, dont la société D. _____ dont elle est propriétaire à 100%. Les principaux actionnaires de la société mère sont le canton E. _____ (75%), la ville E. _____ (16%) et F. _____ (5%), le solde étant détenu par des communes et une trentaine d'acteurs privés (cf : G. _____). Pour sa part, la société-fille D. _____ propose des prestations dans le domaine du transport régional de voyageurs ainsi que dans celui du transport au sein d'agglomérations. Ces deux activités sont financées par les pouvoirs

publics. En revanche, la société propose également des "produits connexes", lesquels ne sont pas subventionnés et sont soumis au principe de l'offre et de la demande (cf : G._____ ; cf. ég. courrier du 18 juin 2020, dossier SPE, pièce 12). Selon les déclarations de la recourante – que ni les pièces au dossier ni le SPE ne mettent en doute – ces "produits connexes" ne sont pas l'objet de financements croisés internes au groupe. Elle précise, à cet égard, que le secteur des transports scolaires est intégré aux dits "produits connexes". En outre, elle produit des décisions communales d'attribution des mandats de transport (dossier SPE, pièce 12; bordereau recours, pièce 6), allant dans le sens de ses affirmations selon lesquelles

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 ces activités sont soumises à la concurrence du marché libre. De ce point de vue, il est donc vraisemblable que les coûts d'exploitation de ce secteur ne sont pas subventionnés de sorte que leur couverture n'est pas garantie. A ce stade, on constate que, dans la mesure où le secteur "transports scolaires" est financé par son propre chiffre d'affaires et, de ce fait, responsable de ses propres pertes et bénéfices, ce secteur semble, de ce fait, jouir d'une certaine autonomie au sein de la société. Aucun élément au dossier ne permet de contredire cette affirmation, étant relevé que le fait que la recourante soit en mesure de produire une liste spécifique des employés concernés va dans le sens de cette autonomie.

E. 4.3

Reste à examiner si la société aurait eu la possibilité de procéder à des licenciements immédiats dans l'objectif de faire baisser ses coûts d'exploitation. Il convient de se référer aux contrats de travail ainsi qu'aux contrats conclus avec les communes (cf. dossier SPE, pièce 12). A lire le contrat relatif aux transports scolaires des élèves du cercle scolaire H._____ et celui relatif au cercle de I._____, la résiliation des mandats ne peut se faire qu'avec un préavis de

E. 4.4

Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'on ne peut pas suivre le SPE lorsqu'il affirme, de manière générale, que "la société A._____ SA n'a pas prouvé l'existence d'un risque concret et immédiat de disparition d'emploi". Au contraire, la recourante a rendu vraisemblable l'existence d'un risque concret et immédiat que les employés sur appel de la section des transports scolaires ne soient pas sollicités durant la période de fermeture des écoles liée à la crise de la COVID-19.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 En cela, la situation d'espèce est proche de la situation évoquée par le SECO dans sa directive 2021/13, à savoir que "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 l'indemnité en cas de RHT en cas de chute du chiffre d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à l'indemnité en cas de RHT n'existe (exploitation subventionnée d'un bus local)" (directive 2021/13 du 30 juin 2021 actualisation « des règles spéciales dues à la pandémie », ch. 2.6). 5. Sort du recours Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que le recours, bien fondé, doit être admis et la décision sur opposition du 25 août 2020 annulée. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle détermine, au cas par cas et dans le sens de ce qui précède, si et pour quels

collaborateurs la réduction de l'horaire de travail pourrait donner droit à une indemnisation, qu'elle examine la réalisation des autres conditions du droit à dite indemnité et rende une nouvelle décision dûment motivée. Il n'est pas perçu de frais de procédure ni octroyé d'indemnité de partie. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. Le recours est admis. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. II. Il n'est pas perçu de frais de procédure. III. Il n'est pas octroyé d'indemnité de partie. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 21 septembre 2021/pte Le Président : Le Greffier-rapporteur :

E. 6

mois avant l'échéance du contrat. Or, dans les deux cas, le prix des prestations pour l'année scolaire est fixé d'une manière forfaitaire pour les transports scolaires quotidiens standards, même si le paiement se fait par acomptes, au prorata des prestations effectuées. Pour chaque nouvelle année scolaire, le prix des services est adapté en fonction de l'évolution d'un indice mais ne peut en aucun cas être inférieur au prix fixé initialement. Aucun élément au dossier n'atteste que ces contrats auraient été modifiés suite à la suspension de l'enseignement en présentiel de sorte que le prix des prestations de transport scolaire reste dû, que ces transports aient lieu ou non. En d'autres termes, les contrats passés avec les communes assurent le financement des coûts d'exploitation du secteur concerné pour la période du 17 mars au 11 mai 2020, période durant laquelle la société demeurait dès lors en mesure de verser le salaire de ses employés dont le taux serait garanti. En revanche, tel ne serait pas le cas des travailleurs sur appel, auxquels la société renoncerait vraisemblablement de recourir durant cette même période. Or, à lire la liste du personnel concerné par la demande de RHT, l'ensemble des conducteurs scolaires est engagé en tant que "conducteur auxiliaire scolaire". Ce personnel ne se voit garantir aucun taux d'activité au sein de l'entreprise, même si celle-ci "s'engage à faire appel à ses services le plus souvent possible". En outre, ce contrat, qui n'est pas soumis à la Convention collective de travail de l'entreprise, peut être résilié dans le délai d'un mois après la période d'essai. L'on rappelle à ce stade que, conformément à l'art. 8f al.1 de l'Ordonnance COVID-19 assurance-chômage, sous réserve du respect de différentes conditions, le travailleur sur appel dont le taux d'occupation est soumis à de fortes fluctuations a aussi droit à la réduction de l'horaire de travail. Partant, il apparaît que la société serait vraisemblablement en mesure de procéder à des licenciements à court terme, respectivement de renoncer à recourir à ses collaborateurs sur appel, dans l'objectif de faire baisser ses coûts d'exploitation.