

GE_GERICHTE ATAS/1287/2012 vom 25. Oktober 2012

GE Cour de justice, 2012-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1287_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1287/2012 du 25 octobre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1287/2012 del 25 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA; E 5 10]).

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a nié le droit de la recourante à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour la période du 12 mars au 11 juin 2012, étant précisé qu'il est admis que la période litigieuse se réduit en réalité à la période du 12 mars au 30 avril 2012, durant laquelle la RHT a été effectivement mise en application.

E. 5

a) Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail (ci-après : l'indemnité) lorsqu'ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (art. 31 al. 1 let. a LACI), lorsque la perte de travail doit être prise en considération (art. 31 al. 1 let. b LACI), lorsque le congé n'a pas été donné (art. 31 al. 1 let. c LACI) et, enfin, lorsque la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et que l'on peut

A/2100/2012 - 6/11 - admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. d LACI). 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 p. 237). Selon la doctrine, l'examen du caractère temporaire

de la RHT doit être fait de manière prospective, c'est-à-dire en se plaçant au moment où l'indemnité est demandée. Tant qu'il n'existe pas de faits ou d'éléments concrets qui indiquent le contraire, on doit présumer que la RHT est vraisemblablement temporaire et que des emplois pourront être maintenus (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 483; ATF 111 V 385). b) La loi, en son art. 31 al. 3, exclut expressément le droit à l'indemnité pour : a. les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable; b. le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci; c. les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. S'agissant de la première hypothèse, l'art. 46b de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) précise que la perte de travail n'est suffisamment contrôlable que si le temps de travail est contrôlé par l'entreprise (al. 1), étant précisé que l'employeur doit conserver les documents relatifs au contrôle du temps de travail pendant cinq ans (al. 2). c) L'art. 32 al. 1 LACI précise que la perte de travail n'est prise en considération au sens de l'art. 1 al. 1 let. b LACI que si : - elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle 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). La loi ne précise pas la notion de « facteurs d'ordre économique ». La jurisprudence lui donne une interprétation très large qui englobe tant les raisons conjoncturelles que les raisons structurelles à l'origine d'une baisse du carnet de

A/2100/2012 - 7/11 - commandes et du chiffre d'affaires. En effet, tant les facteurs structurels que les facteurs conjoncturels font partie des facteurs liés à l'économie. Ils ne s'excluent nullement et sont, au demeurant, souvent imbriqués. Le chômage conjoncturel est engendré par la déficience de la demande globale qui résulte des faibles dépenses des consommateurs, des gouvernements et des investisseurs. Le chômage structurel touche les travailleurs qui ne répondent pas ou plus aux exigences du marché du travail (RUBIN, op. cit. p. 17 et 492). En définitive, la distinction entre motifs d'ordre conjoncturel et motifs d'ordre structurel, certes importante, n'est en réalité pas décisive. Lorsque la RHT trouve son origine dans des problèmes d'ordre structurel, il semble inévitable que des licenciements auront lieu dans le futur. Un appareil de production qui n'est plus adapté ni concurrentiel doit être changé, faute de quoi l'entreprise sera en péril tôt ou tard, indépendamment d'une éventuelle intervention de l'assurance-chômage. La distinction devrait dès lors être faite dans une grande mesure sous l'angle du caractère temporaire de la RHT (RUBIN, op. cit., p. 494). La perte de travail imputable à des facteurs d'ordre économique doit aussi être inévitable. Cette condition est l'expression de l'obligation de diminuer le dommage voulant que l'employeur prenne toutes les mesures raisonnables pour éviter la perte de travail. La caisse niera le droit à l'indemnité uniquement si des raisons concrètes et suffisantes démontrent que la perte de travail aurait pu être évitée et si l'on peut mentionner les mesures que l'employeur a omis de prendre. Elle présumera que la perte de travail est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (circulaire RHT G16). d) La loi exclut expressément en son art. 33 al. 1 la prise en considération de la perte de travail - même lorsque celle-ci répond aux critères énoncés par l'art. 32 al. 1 LACI - lorsque : a. cette perte de travail est due à des mesures touchant l'organisation de l'entreprise (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); b. lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, ou qu'elle est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi (art. 33 al. 1 let. b LACI); c. lorsqu'elle coïncide avec des jours fériés, est provoquée par les vacances de l'entreprise ou que l'employeur ne la fait valoir que pour certains jours précédant ou suivant immédiatement des jours fériés ou des vacances d'entreprise (art. 33 al. 1 let. c LACI); d. lorsque le travailleur n'accepte pas la réduction de son horaire de travail et, partant, doit être rémunéré conformément au contrat de travail (art. 33 al. 1 let. d LACI);

A/2100/2012 - 8/11 - e. lorsqu'elle touche des personnes qui ont un emploi d'une durée déterminée, sont en apprentissage ou au service d'une organisation de travail temporaire (art. 33 al. 1 let. e LACI); f. ou enfin, lorsque la réduction de la durée du travail est causée par un conflit collectif de travail au sein de l'exploitation dans laquelle travaille l'assuré (art. 33 al. 1 let. f LACI). Il est encore précisé qu'afin d'empêcher des abus, le Conseil fédéral peut prévoir d'autres cas où la perte de travail n'est pas prise en considération (art. 33 al. 2 LACI) et qu'il définit la notion de fluctuation saisonnière de l'emploi (art. 33 al. 3 LACI). Le but est en effet, avant tout, d'exclure l'indemnisation des réductions de l'horaire de travail qui se répètent régulièrement (ATF 121 V 374 consid. 2a, 119 V 358 consid. 1a et les références). On précisera encore que, selon la jurisprudence, doivent être considérées 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 (p. ex. DTA 1995 n° 20 p. 119 s. consid. 1b; ATF C 179/02 et C 182/02). Des pertes de travail susceptibles d'intervenir dans chaque entreprise sont considérées comme risques normaux d'exploitation, tandis qu'une perte de travail exceptionnelle pour l'entreprise sera prise en considération (circulaire RHT D3). Font partie des risques normaux d'exploitation, les fluctuations régulières du carnet de commandes (circulaire RHT D6). e) Aux termes de l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de prétendre l'indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser par écrit l'autorité cantonale dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail - à moins que le Conseil fédéral n'ait prévu un délai plus court -, étant précisé que lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois, le préavis doit être renouvelé. Conformément à l'art. 36 al. 2 LACI, l'employeur doit indiquer dans le préavis :

A/2100/2012 - 9/11 - a. le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail (art. 36 al. 2 let. a LACI), b. l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable (art. 36 al. 2 let. b LACI), c. et la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité (art. 36 al. 2 let. c LACI). Il doit en outre justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité (c'est-à-dire perte de

travail inévitable et due à des facteurs d'ordre économique) sont réunies. f) L'employeur est tenu, conformément à l'art. 37 LACI, d'avancer l'indemnité et de la verser aux travailleurs le jour de paie habituel (let. a), de prendre l'indemnité à sa charge durant le délai d'attente (let. b) et de continuer à payer intégralement les cotisations aux assurances sociales prévues par les dispositions légales et contractuelles comme si la durée de travail était normale; il est autorisé à déduire du salaire des travailleurs l'intégralité de la part des cotisations qui est à leur charge, sauf convention contraire. La caisse, quant à elle, vérifie si les autres conditions du droit à l'indemnité - en particulier les conditions personnelles fixées aux art. 31 al. 3 (réduction déterminable, horaire de travail suffisamment contrôlable, conjoint ou personne pouvant prendre les décisions) et 32 al. 1 let. b (au moins 10% de l'ensemble des heures normalement effectuées) LACI - sont remplies (circulaire RHT G16 et G18; art. 39 al. 1 LACI).

E. 6

En l'espèce, il convient de se placer au moment où la demande d'indemnité a été déposée, soit en l'occurrence le 22 février 2012. La recourante a invoqué une baisse de fréquentation attribuée au fait que sa clientèle appartient à un secteur touché par la récession, à l'interdiction de fumer et aux nuisances engendrées par le chantier du tramway. Le SECO et l'intimé ont quant à eux considéré que la mauvaise conjoncture économique, l'interdiction de fumer dans les lieux publics, les nuisances engendrées par les travaux du tramway ou le changement d'habitudes de la clientèle correspondent aux risques normaux d'exploitation que doit assumer tout employeur. On relèvera tout d'abord qu'ainsi que l'ont fait remarquer le SECO et l'intimé, l'interdiction de fumer dans les lieux publics - qui remonte au 1er mai 2010 - concerne tous les restaurants de Suisse et que la recourante n'a pas démontré en quoi elle serait plus touchée qu'un autre restaurant dans la même situation (c'est-à-

A/2100/2012 - 10/11 - dire dépourvu de terrasse). Cet argument ne saurait donc être retenu et cette circonstance doit effectivement être considérée comme inhérente au risque normal d'exploitation. Il en va de même des arguments relatifs au type de clientèle qui fréquente l'établissement en question ou aux travaux puisque la recourante n'a pas non plus démontré en quoi elle serait plus touchée que d'autres établissements situés dans le même quartier. La société a produit ses comptes des dernières années. Il en ressort que si le chiffre d'affaires a régulièrement diminué de mars à septembre 2010, il est ensuite remonté fortement à la fin de cette année-là, avant de diminuer à nouveau d'avril à novembre 2011 (à l'exception du mois de mai). Si les deux premiers mois de l'année 2012 s'avèrent effectivement moins bons que deux ans plus tôt, force est de constater qu'ils sont équivalents à ceux de l'année 2011. Ainsi, comme relevé précédemment, les chiffres concernant la recourante en particulier ne permettent pas de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la baisse du chiffre d'affaires et l'interdiction de fumer, les travaux ou encore le type de clientèle. Cependant, l'argument de l'intimé selon lequel la baisse du chiffre d'affaires n'implique pas forcément une baisse de fréquentation du restaurant mais simplement un changement des habitudes de consommation ne saurait convaincre, vu l'ampleur des variations (chiffre d'affaires variant de 9'500 fr. à 157'500 fr. selon les mois). Il semble bien plutôt que les variations soient saisonnières et à mettre en lien avec le type de cuisine offert par l'établissement. Partant, elles doivent être considérées comme faisant partie du risque normal de l'entrepreneur étant rappelé que celui-ci comprend 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. Font

ainsi partie des risques normaux d'exploitation, les fluctuations régulières d'un carnet de commande. Au surplus, la recourante n'a pas démontré qu'elle était touchée plus durement qu'une autre entreprise de la même branche. Dans ces circonstances, le recours doit être rejeté.

A/2100/2012 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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