

GE_GERICHTE ATAS/387/2018 vom 3. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_387_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/387/2018 du 3 mai 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/387/2018 del 3 maggio 2018

Regeste

Résumé: En substituant au contrat de durée indéterminée un contrat sur appel, sans volume de travail garanti, l'employeur a mis les collaborateurs concernés au chômage partiel. parce que le congé a été donné ou que le contrat a été modifié dans le sens d'une réduction du temps de travail avec diminution du salaire, si bien que l'employé se trouve au chômage partiel. Or, le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est de prévenir le chômage partiel ou complet. Lorsque la modification du contrat de travail acceptée par l'employé entraîne une perte de travail partielle, une telle modification doit être assimilée à un congé au sens de l'art. 31 al. 1 let. c LACI, de sorte que les conditions pour bénéficier d'une telle indemnité ne sont plus remplies. 1. l'employeur a diminué considérablement l'horaire de travail et le salaire y afférant, en substituant au contrat de durée indéterminée un contrat sur appel, sans volume de travail garanti. Cette façon de faire revient à tout le moins à mettre les collaborateurs concernés au chômage partiel. Or, comme relevé ci-dessus, les art. 31 et suivants ont précisément pour but de prévenir le chômage partiel ou complet. Partant, si l'horaire de travail ne peut être garanti pour l'avenir, parce que le congé a été donné ou que le contrat a été modifié dans le sens d'une réduction du temps de travail avec diminution du salaire, si bien que l'employé se trouve au chômage partiel, le but de la loi n'est plus respecté. Partant, même en cas de maintien du contrat, mais avec un horaire sensiblement réduit, il ne saurait être considéré que la condition de l'art. 31 al. 1 let. c soit respectée.

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 - 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

A/4620/2017 - 4/7 - 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

L'objet du litige est la question de savoir si les indemnités en cas de RHT pour juillet 2016 sont dues et, dans la négative, si l'intimée est en droit d'en demander la restitution.

E. 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 RHT lorsqu'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), lorsque la perte de travail doit être prise en considération (let. b), lorsque le congé n'a pas été donné (let. c) et enfin, lorsque 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). L'indemnité s'élève à 80% de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). b. L'indemnité en cas de RHT vise à prévenir le chômage partiel ou complet des employés dont l'activité est momentanément réduite et suspendue. Elle a ainsi un rôle préventif. Son versement suppose le maintien des contrats de travail des personnes concernées. Les prestations en cas de RHT ne sont pas plus onéreuses pour l'assurance-chômage que les indemnités de chômage qui seraient dues aux employés si leur contrat avait été résilié (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 31 ss, rem. 1). Cette indemnité constitue une prestation spécifique ayant pour but de dissuader les employeurs de licencier leur personnel en cas de difficultés économiques passagères (RUBIN op. cit. rem. 9). Selon le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), le droit à cette indemnité s'éteint dès le début du délai de congé. RUBIN critique toutefois cette interprétation, dès lors que l'art. 31 al. 1 let. c LACI évoque l'acte qui consiste à donner le congé, et estime dès lors que ce droit doit s'éteindre dès la date à laquelle le congé est donné. Le but de cette disposition est d'empêcher l'employeur de faire supporter à l'assurance-chômage le salaire dû durant le délai de dédit. Ainsi, l'employé ayant reçu un congé devrait en principe s'opposer à la RHT et revendiquer son plein salaire. Par ailleurs, la finalité de l'indemnité en cas de RHT est le maintien des emplois. Par conséquent, lorsque le contrat est résilié, ce but ne pourrait plus être respecté (RUBIN op. cit. ad art. 31 ch. 25).

E. 5

En l'occurrence, l'employeur a diminué considérablement l'horaire de travail et le salaire y afférant, en substituant au contrat de durée indéterminée un contrat sur appel, sans volume de travail garanti. Cette façon de faire revient à tout le moins à mettre les collaborateurs concernés au chômage partiel. Or, comme relevé ci-dessus, les art. 31 et suivants ont précisément pour but de prévenir le chômage

A/4620/2017 - 5/7 - partiel ou complet. Partant, si l'horaire de travail ne peut être garanti pour l'avenir, parce que le congé a été donné ou que le contrat a été modifié dans le sens d'une réduction du temps de travail avec diminution du salaire, si bien que l'employé se trouve au chômage partiel, le but de la loi n'est plus respecté. Partant, même en cas de maintien du contrat, mais avec un horaire sensiblement réduit, il ne saurait être considéré que la condition de l'art. 31 al. 1 let. c soit respectée. Par ailleurs, la modification d'un contrat, du moins en défaveur de l'employé, ne peut être imposée que si le délai de congé est respecté (Manfred REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2008, rem 313; Remy WYLER, Droit du travail, 2008, p. 537 s.). Ainsi, dans l'hypothèse où la modification du contrat entraîne une perte de travail partielle, une telle modification doit être assimilée à un congé. Cela étant, en l'occurrence, il convient de considérer que la modification des

contrats par la recourante, même si elle a été acceptée par les employés, correspond en réalité à un congé partiel. Partant, les conditions pour bénéficier d'une indemnité en cas de RHT ne sont plus remplies.

E. 6

a. Selon l'art. 25 al. 1 1ère phrase LPGa, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), les prestations indûment touchées doivent être restituées. b. L'art. 95 al. 2 LACI prescrit que c'est la caisse de chômage qui est habilitée à exiger de l'employeur la restitution de l'indemnité allouée en cas de RHT ou d'intempéries, quand cette indemnité a été versée à tort. Lorsque l'employeur est responsable de l'erreur, il ne peut demander à ses travailleurs le remboursement de cette indemnité. c. L'obligation de restituer suppose, conformément à la jurisprudence rendue à propos des anciens art. 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10) ou 95 LACI (ATF 129 V 110 consid. 1.1; ATF 126 V 23 consid. 4b et ATF 122 V 19 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 32/06 du 14 novembre 2006 consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGa (arrêt du Tribunal fédéral 8C_512/2008 du 4 janvier 2009 consid. 4). En vertu de l'art. 53 al. 1 LPGa, l'administration est tenue de procéder à une révision des décisions passées en force, lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 134 consid. 2c; ATF 122 V 169 V consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6). d. En vertu de l'art. 25 al. 2 1ère phrase LPGa, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.

A/4620/2017 - 6/7 - Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGa sont des délais de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4; ATF 128 V 10 consid. 1).

E. 7

En l'occurrence, le délai de péremption d'une année est respecté, les avenants ayant été signés le 30 juin respectivement le 1er juillet 2016 et la décision de restitution étant datée du 20 septembre 2016. Par ailleurs, le fait que les contrats de travail aient été modifiés, postérieurement à la décision du 20 juin 2016, constitue assurément un fait nouveau permettant la révision de la décision initiale. Aussi, l'intimée est en droit de demander la restitution des prestations versées aux cinq employés concernés d'un montant de CHF 15'300.85.

E. 8

Cela étant, le recours sera rejeté.

E. 9

La procédure est gratuite.

A/4620/2017 - 7/7 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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