

GE_GERICHTE ATAS/489/2017 vom 14. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_489_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/489/2017 du 14 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/489/2017 del 14 giugno 2017

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 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 délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a refusé le versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail sollicitée par la recourante.

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 pour réduction de l'horaire de travail (ci-après : l'indemnité) 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

A/2827/2016 - 6/12 - est vraisemblablement temporaire et que l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d). À teneur de l'art. 32 LACI, la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (al. 1 let. a) et lorsqu'elle est d'au moins 10% de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (al. 1 let. b). Pour chaque période de décompte, un délai d'attente de trois jours au plus, fixé par le Conseil fédéral, est déduit de la perte de travail à prendre en considération (al. 2). 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. Il peut prévoir en l'occurrence des délais d'attente plus longs, dérogeant à la disposition de l'al. 2, et arrêter que la perte de travail ne peut être prise en compte qu'en cas d'interruption complète ou de réduction importante du

travail dans l'entreprise (al. 3). Selon l'art. 51 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (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 (al. 1). La perte de travail est notamment à prendre en considération lorsqu'elle est causée par (al. 2) : l'interdiction d'importer ou d'exporter des matières premières ou des marchandises (let. a), le contingentement des matières premières ou des produits d'exploitation, y compris les combustibles (let. b), des restrictions de transport ou la fermeture des voies d'accès (let. c), des interruptions de longue durée ou des restrictions notables de l'approvisionnement en énergie (let. d), des dégâts causés par les forces de la nature (let. e). La perte de travail n'est pas prise en considération lorsque les mesures des autorités sont consécutives à des circonstances dont l'employeur est responsable (al. 3). La perte de travail causée par un dommage n'est pas prise en considération tant qu'elle est couverte par une assurance privée. Si l'employeur ne s'est pas assuré contre une telle perte de travail, bien que cela eût été possible, la perte de travail n'est prise en considération qu'à l'expiration du délai de résiliation applicable au contrat de travail individuel (al. 4). b. Conformément à l'art. 33 al. 1 let. a dernière partie de la phrase et let. b LACI, la perte de travail n'est pas prise en considération, même si elle satisfait aux critères énoncés à l'art. 32 al. 1, lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer ou lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, ou est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi.

E. 5

a. Selon la jurisprudence, doivent être considérées comme des risques normaux d'exploitation, 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

A/2827/2016 - 7/12 - 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. Par ailleurs, la question du risque normal d'exploitation ne saurait 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 119 V 498 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 173/03 du 23 septembre 2003 consid. 2.1 in DTA 2004 p. 57). Les fluctuations du carnet de commandes au cours de l'année et le report des délais à la demande du mandant ou pour d'autres raisons indépendantes de la volonté de l'entreprise mandatée pour l'exécution des travaux sont courants dans le secteur de la construction. La perte de travail qui en découle est habituelle dans l'entreprise et ne doit donc pas être prise en considération. Cela vaut également lorsque la situation économique est tendue ou en période de récession, lorsque la possibilité de donner la préférence à d'autres mandats risque d'être limitée, voire d'avoir disparu. Dans le domaine de la construction, les fluctuations de l'emploi en raison d'une situation de concurrence renforcée font partie du risque normal d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 237/06 du 6 mars 2007). Même les pertes de travail dues à l'annulation de travaux ensuite de l'insolvabilité du

maître de l'ouvrage ou provoquées par le retard d'un projet en raison d'une procédure d'opposition constituent des risques normaux d'exploitation. Quant aux variations du taux d'occupation dans une entreprise en raison d'une situation concurrentielle tendue, elles sont susceptibles de toucher chaque employeur d'une même branche économique et sont donc, elles aussi, inhérentes à de tels risques (DTA 1999 n° 10 pp. 50ss consid. 2 et 4, 1998 n° 50 pp. 291-292 consid. 1 et les références citées). En outre, dans une situation conjoncturelle difficile pour les finances publiques, on ne saurait tenir le report de délais d'ouvertures de chantiers par des collectivités publiques pour des circonstances exceptionnelles. Les pertes de travail qui peuvent en découler doivent donc être considérées comme des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation d'une entreprise de construction (arrêt du Tribunal fédéral C 316/96 du 18 mars 1997). Le Tribunal fédéral a jugé qu'une entreprise qui s'est volontairement concentrée sur un gros client pour des motifs économiques, a pris un risque calculé, de sorte que la perte de travail subie suite à la perte du client n'est pas due à des raisons extraordinaires et fait partie des risques normaux d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_291/2010 du 19 juillet 2010). De même, une société créée dans le but d'exécuter un important contrat et qui a ainsi fait dépendre sa viabilité économique d'un seul partenaire commercial, a volontairement pris un risque calculé, lequel ne constitue pas un risque extraordinaire mais fait partie des risques normaux

A/2827/2016 - 8/12 - d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_603/2015 du 15 avril 2016). La relation commerciale d'une entreprise avec un de ses principaux clients comporte, même si l'entente est bonne, le risque prévisible de subir une baisse de son chiffre d'affaires en cas de changement des relations, de sorte que ce risque considérable fait partie du risque normal d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_279/2007 du 17 janvier 2008). Notre Haute cour a considéré que les problèmes de financement rencontrés par un client, l'attente d'une décision d'adjudication, d'un permis de construire ou de la finalisation d'un financement d'un projet, étaient des risques habituels avec lesquels les employeurs de la branche du génie civil devaient compter. Les difficultés inhérentes à la guerre des prix à laquelle se livraient les entreprises de la branche ne sauraient davantage être prises en considération, sous peine de contraindre finalement les entreprises saines à solliciter à leur tour le versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour survivre. De telles circonstances étaient précisément celles que la jurisprudence considérait comme faisant partie des risques normaux de l'exploitation d'une entreprise de construction. En raison des difficultés que traversait notoirement, depuis plusieurs années déjà, la branche de la construction, une telle perte de travail était susceptible de toucher de la même manière chaque employeur de la branche. Elle ne présentait donc pas de caractère exceptionnel dans la conjoncture actuelle (arrêt du Tribunal fédéral C 113/00 du 13 septembre 2000).

E. 6

Selon la doctrine, l'art. 33 al. 1 let. b LACI vise à exclure l'indemnisation des pertes de travail qui se répètent régulièrement dans certaines branches, professions ou entreprises et qui constituent, pour elles, des risques d'exploitation connus et prévisibles. Dans la branche de la construction, il est par exemple habituel de subir des pertes de travail en raison d'oppositions ou encore de retards dans les travaux d'entreprises intervenant en premier. Dans ces circonstances, les pertes de travail subies ne correspondent pas à des risques puisque celles-ci sont habituelles. Lorsque la perte de travail, bien qu'habituelle, revêt une ampleur extraordinaire ou est due de manière prépondérante à des motifs d'ordre

économique, elle échappe aux prévisions que l'employeur pouvait effectuer compte tenu de son expérience. Dès lors, ce type de perte de travail peut devoir justifier le versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad. art. 33, n° 18).

E. 7

Le bulletin LACI RHT du SECO (dans sa version valable en 2016) (ci-après : bulletin RHT) rappelle, s'agissant du risque normal d'exploitation, que 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 (bulletin RHT D3 in fine). Font notamment partie des risques normaux d'exploitation les fluctuations régulières du carnet de commandes et les pertes de travail dues à des travaux de rénovation et de révision, les variations du taux d'occupation engendrées par une

A/2827/2016 - 9/12 - situation concurrentielle tendue, les pertes de travail dues, dans le secteur de la construction, à la nécessité de différer des travaux en raison de l'insolvabilité du maître d'ouvrage ou au retard d'un projet en raison d'une procédure d'opposition pendante, ou encore les pertes de travail consécutives à la maladie, à un accident ou à d'autres absences de l'employeur ou d'un dirigeant. À titre d'exemples, il est connu, dans la branche de la construction, que les pertes de travail dues à la nécessité de différer des travaux en raison de l'insolvabilité du maître d'ouvrage, d'une part, ou au retard d'un projet en raison d'une procédure d'opposition pendante, d'autre part, constituent des risques normaux d'exploitation. En outre, lorsque la poursuite des travaux est bloquée parce que le chef d'équipe est tombé malade ou que les travaux ne peuvent commencer parce qu'un contremaître étranger tarde à arriver en Suisse, les pertes de travail qui en résultent ne peuvent être prises en considération (bulletin RHT D6). S'agissant de la perte de travail habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, il est précisé que les pertes de travail régulières et récurrentes sont exclues de l'indemnisation en cas de réduction de l'horaire de travail, car elles sont prévisibles et peuvent être chiffrées à l'avance. Une perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des circonstances exceptionnelles (bulletin RHT n° D7). Dans le domaine de la construction et le second-œuvre notamment, il arrive souvent que les délais soient reportés à la demande du mandant ou pour d'autres raisons (bulletin RHT n° D8). Les fluctuations du carnet de commandes dans le secteur tertiaire sont en règle générale habituelles et ne fondent pas une prise en considération de la perte de travail. Ce n'est que lorsqu'elles présentent un caractère exceptionnel ou extraordinaire que ces pertes de travail ouvrent un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (bulletin RHT n° D9). Les motifs d'exclusion du droit à l'indemnité dus au caractère habituel dans la branche, la profession ou l'entreprise sont souvent étroitement liés aux risques normaux d'exploitation, de sorte qu'il est difficile, voire souvent inutile, de vouloir les distinguer (bulletin RHT n° D10). La perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle est causée par des fluctuations saisonnières de l'emploi. Ce n'est pas le cas lorsque l'activité d'une entreprise est interrompue de manière inhabituelle à la suite d'une baisse de la demande. Une fois comparées aux mêmes périodes des années précédentes pour déterminer si elles sont effectivement inhabituelles, les pertes de travail sont en principe prises en considération. La question du caractère habituel ou saisonnier doit donc être tranchée au cas par cas sur la base des expériences des années précédentes (bulletin RHT n° D11).

E. 8

En l'occurrence, la recourante a motivé sa demande de réduction de l'horaire de travail du 29 avril 2016 par trois motifs.

A/2827/2016 - 10/12 - a. Elle a mentionné tout d'abord l'arrêt immédiat d'un chantier important dû au non-respect des normes de sécurité. Elle a ajouté, dans son écriture du 26 août 2016, que la transgression des règles de sécurité avait été commise par un autre corps de métiers et a considéré que l'arrêt soudain du chantier était indépendant de sa volonté et consécutif à des mesures prises par les autorités. La chambre de céans rappelle cependant que la perte de travail suite à l'arrêt d'un chantier ne respectant pas les normes de sécurité constitue un risque normal d'exploitation susceptible de toucher toute entreprise du domaine de la construction et ne revêt pas un caractère exceptionnel ou extraordinaire. Le report des délais à la demande du mandant ou pour d'autres raisons indépendantes de la volonté de l'entreprise mandatée pour l'exécution des travaux sont courants dans le secteur de la construction, de sorte que la perte de travail qui en résulte est habituelle dans l'entreprise et ne doit donc pas être prise en considération. En outre, la situation ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle ou d'extraordinaire, ce que la recourante ne soutient au demeurant pas, étant relevé que seul un chantier a été interrompu. b. La recourante a ensuite fait valoir qu'une série inattendue de demandes d'autorisation d'ouverture de chantier n'étaient pas encore délivrées. Une commande à hauteur de CHF 41'000.- avait été retardée au mois d'octobre pour des raisons d'autorisation d'ouverture de chantier. Elle a fait valoir, dans son écriture du 11 novembre 2016, que lesdites autorisations étaient délivrées par l'État et qu'il n'incombait pas aux entreprises de subir les conséquences des retards en la matière. Il est rappelé à cet égard que le report de chantiers dû à des attentes de permis de construire est fréquent et prévisible dans le domaine de la construction, et qu'il incombe aux employeurs d'en tenir compte. Ainsi, la perte de travail provoquée par l'attente d'un permis de construire ou en raison d'une procédure d'opposition constitue un risque normal d'exploitation. Pour le surplus, la recourante ne démontre pas que le retard dû à une « série inattendue » de demandes en cours revêtirait une ampleur extraordinaire ou serait due de manière prépondérante à des motifs d'ordre économique. Au contraire, elle a allégué que le report résultait des démarches administratives et s'est référée à l'ajournement d'une commande importante. Or, si elle a fait dépendre sa pérennité financière d'un seul partenaire commercial, il y a lieu de considérer qu'elle a volontairement pris un risque calculé et que sa perte de travail n'est pas due à des raisons extraordinaires, mais qu'elle fait partie des risques normaux d'exploitation. En outre, la chambre de céans constate qu'aucun cas de rigueur ne peut être retenu. En effet, la situation de la recourante résulte de la réalisation de certains risques connus et prévisibles, et non pas des risques d'exploitation suffisamment inhabituels pour qu'ils ne puissent être assumés par les seuls employeurs. c. La recourante a également justifié sa demande par un retard important de paiements de la part de ses clients.

A/2827/2016 - 11/12 - Toutefois, un tel risque, qu'il soit dû à des difficultés de paiement ou à la négligence du créancier, est susceptible de toucher chaque employeur œuvrant dans la branche de la construction et est donc inhérent à ce domaine d'activité.

E. 9

La recourante a également soutenu, dans son écriture du 11 novembre 2016, qu'elle faisait face à un contexte économique tendu et a allégué que quatre entreprises du bâtiment avaient fait faillite à Genève durant le premier semestre 2016 à cause de la mauvaise conjoncture économique. La chambre de céans relève cependant que de tels motifs n'ont pas été

invoqués à l'appui de la demande du 29 avril 2016 puisque la recourante avait alors expressément indiqué que le contexte économique tendu n'avait pas changé, précisant même qu'elle avait su évoluer dans une cette conjoncture difficile. Cela étant, il est rappelé que la seule présence d'un motif de prise en considération de la perte de travail au sens de l'art. 32 LACI n'est pas suffisante pour conduire à une indemnisation, laquelle est exclue lorsque la perte de travail est due à l'un des motifs de l'art. 33 LACI. En l'espèce, tous les motifs soulevés par la recourante dans sa demande du 29 avril 2016 relèvent de circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation qu'elle doit assumer.

E. 10

Enfin, la recourante a soutenu, en date du 24 juin 2016, que ses difficultés résultaient de la modification de sa politique d'engagement. Or, il est notoire que les activités de la construction connaissent des fluctuations de l'emploi, que ce soit en raison des saisons ou de la situation de concurrence. De tels risques, lesquels concernent tous les employeurs de cette branche, font donc également partie du risque normal d'exploitation.

E. 11

C'est donc à juste titre que l'intimé a refusé la demande de réduction de l'horaire de travail de la recourante, la perte de travail évoquée ne devant pas être prise en considération.

E. 12

Au regard de ce qui précède, le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/2827/2016 - 12/12 - 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.