

# **GE\_GERICHTE ATAS/49/2015 vom 28. Januar 2015**

GE Cour de justice, 2015-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_49\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_49_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/49/2015 du 28 janvier 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/49/2015 del 28 gennaio 2015

## **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**

Conformément à l'art. 102 al. 1 LACI, le SECO a qualité pour recourir devant les tribunaux cantonaux des assurances contre les décisions des autorités cantonales, des offices régionaux de placement et des caisses. 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 autorisé le versement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail du 1er avril au 30 juin 2014 pour deux collaborateurs de l'appelée en cause.

### **E. 4**

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 est vraisemblablement temporaire et que l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d).

### **E. 5**

a. A teneur de l'art. 32 al. 1 LACI, la perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (let. a) et lorsqu'elle est d'au moins 10% de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (let. b). b. 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. Les motifs conjoncturels et structurels sont d'ailleurs souvent juxtaposés, voire imbriqués l'un dans l'autre. La conjoncture défavorable se manifeste par une baisse plus ou moins généralisée de la demande de biens et de services.

Les problèmes structurels qui sont à l'origine d'une perte de travail se caractérisent le plus souvent pas une inadaptation de l'entreprise par rapport à la demande (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, 2014, ad. art. 32, n° 6). L'exigence du caractère inévitable de la perte de travail rejoint l'obligation, à charge de l'employeur, de diminuer le dommage de l'assurance. Seules les pertes de

A/2090/2014 - 7/11 - travail que l'employeur ne pouvait éviter en prenant les mesures de gestion et d'organisation nécessaires sont indemnifiables. Cela ne veut toutefois pas dire que l'on puisse qualifier une perte de travail d'évitable du simple fait que l'employeur aurait pu empêcher qu'elle ne survienne en licenciant une partie de son personnel. L'autorité qui nie le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en raison du caractère évitable de la perte de travail doit pouvoir indiquer les mesures que l'employeur était tenu de prendre pour éviter de solliciter l'assurance- chômage (Boris RUBIN, op.cit., ad. art. 32, n° 10). c. Selon le bulletin LACI RHT du SECO (valable dès le 1er janvier 2014) (ci-après bulletin RHT), lequel remplace la Circulaire relative à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (circulaire RHT, édition de 1.2005) et toutes les directives publiées dans le Bulletin LACI au thème « RHT », 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 (bulletin RHT n°C4). L'autorité cantonale présupera donc que la perte de travail est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (bulletin RHT n°G16).

## **E. 6**

a. 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. b. Selon la jurisprudence, doivent être considérés 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 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 (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). c. 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, op.cit., ad. art. 33, n° 18).

A/2090/2014 - 8/11 - d. 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). Font

notamment partie des risques normaux d'exploitation, les fluctuations régulières du carnet de commande (bulletin RHT D6). Une perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise. Les pertes de travail régulières et récurrentes sont ainsi 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). 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. 7**

A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a jugé que la perte de travail d'employés occasionnée par le décès du chanteur d'un groupe fait partie des risques normaux d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_741/2011 du 1er mai 2012), 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), que 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), que 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

A/2090/2014 - 9/11 - 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). Notre Haute cour a également considéré que des délais reportés à la demande du mandant ou pour des raisons indépendantes de la volonté de l'employeur chargé de l'exécution des travaux ne représentent pas des circonstances exceptionnelles dans la construction et le second-œuvre, et que la perte de travail qui en résulte n'est pas prise en

considération (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 244/99 du 30 avril 2001) et que les difficultés de paiement d'un client, les retards des permis de construire ou du financement des projets sont habituels dans le domaine de la construction et font partie du risque normal d'exploitation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 113/00 du 13 septembre 2000).

## **E. 8**

En l'occurrence, la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire puisque l'appelée en cause a exposé que plusieurs projets importants étaient confirmés pour 2015 et que soixante-cinq représentations étaient d'ores et déjà prévues. En outre, il appert que cette mesure permettra de maintenir les deux emplois en question, indispensables au bon fonctionnement de l'association. Le recourant ne conteste au demeurant pas que ces conditions soient réalisées. L'appelée en cause, dont la structure n'est pas remise en question, justifie sa perte de travail par la situation économique incertaine de ses partenaires européens et le fait que les directeurs de théâtres français ne voulaient pas s'investir avant les élections municipales, par crainte d'éventuelles conséquences sur leurs budgets. De telles circonstances entrent manifestement dans la large définition des « facteurs d'ordre économique ». En outre, il appert que la perte de travail est inévitable, étant rappelé que la charge de travail du comptable et de l'administratrice dépend principalement de la diffusion des spectacles et des tournées, partant du nombre de représentations. De plus, il est relevé que l'appelée en cause a pris d'autres mesures organisationnelles concrètes afin de diminuer le dommage et continuer à fonctionner, en sous-louant une salle de spectacles, en diminuant le salaire de son directeur, ou encore en supprimant un poste. Le recourant soutient que l'appelée en cause aurait dû prévoir le versement d'une indemnité en cas d'annulation, et ce à titre préventif, soit avant même la conclusion du contrat de cession du droit d'exploitation du spectacle. Il ressort toutefois des enquêtes que la vente de spectacles se fait par le biais de contacts oraux, sur le principe de la confiance, que les directeurs de salles arrêtent leur choix avant la fin

A/2090/2014 - 10/11 - du mois de mars et que les contrats ne sont signés que par la suite. En l'espèce, l'appelée en cause a remis le préavis de réduction de l'horaire de travail le 20 mars 2014, ce qui démontre que la procédure habituelle a été respectée et que les programmateurs se sont désistés dans les temps, soit avant la fin du mois de mars. Rien ne permet de retenir que les acheteurs potentiels auraient accepté de modifier la pratique en vigueur et d'engager leur responsabilité avant l'échéance usuelle. On ne saurait donc conclure que l'appelée en cause a omis de prendre des mesures qui auraient pu éviter la perte de travail. Enfin, s'agissant des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation, la chambre de céans relève que si le désistement des programmateurs peut être considéré comme faisant partie du risque d'exploitation d'un producteur de spectacles, il n'en demeure pas moins que le nombre d'annulations dont il est question présente un caractère extraordinaire puisque seules quatorze représentations sur soixante-huit ont pu être confirmées. De plus, la chambre de céans constate que le nombre de spectacles estimé correspond bien à celui des autres années (soixante-deux en 2012, cent trois en 2013 et soixante-cinq pour 2015), et que l'appelée en cause tient compte, dans une certaine mesure, du risque d'annulation (environ cinq à huit désistements pour soixante-cinq représentations). Il y a donc lieu de conclure que les annulations dont l'appelée en cause a été victime, et qui sont le fait de différents et nombreux clients, revêtent un caractère exceptionnel et que l'ampleur de sa perte de travail est extraordinaire et échappe aux

prévisions qu'elle pouvait effectuer, compte tenu de son expérience et du succès remporté par son spectacle « La B\_\_\_\_\_ ». Le recourant soutient encore que les élections municipales en France étaient connues de sorte que la situation n'était pas inévitable. Il est toutefois rappelé que lorsque les fluctuations du carnet de commandes présentent un caractère exceptionnel ou extraordinaire, ces pertes de travail ouvrent un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. De surcroît, l'appelée en cause n'a jamais connu des annulations d'une telle ampleur, ni lors des élections municipales, ni lors des dernières élections présidentielles précédentes.

#### **E. 9**

En l'état, la question de savoir si l'appelée en cause remplit les conditions d'octroi de l'indemnité au-delà du 30 juin 2014 peut rester ouverte, compte tenu du fait que le préavis doit être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de trois mois (art. 36 al. 1 in fine LACI).

#### **E. 10**

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/2090/2014 - 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.