

GE_GERICHTE ATAS/676/2021 vom 17. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_676_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/676/2021 du 17 juin 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/676/2021 del 17 giugno 2021

Regeste

Résumé: Droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour une fondation de droit public qui gère des crèches sur délégation de la Commune du Grand-Saconnex et qui est subventionnée par cette dernière. Questions du statut du personnel des crèches et du risque de licenciement à brève échéance laissées ouvertes. Examen du risque restreint de fermeture. En tant que fondation de droit public, dont le statut est régi par le droit communal dont elle relève, la fondation recourante doit être considérée comme une autorité administrative au sens de la LPA et est présumée courir, à ce titre déjà, un risque restreint de fermeture. Cependant, dans la mesure où il n'est pas exclu que certaines unités administratives soient soumises à restructuration et puissent être exposées aux mêmes risques que les entreprises privées, la Chambre de ceans a examiné si les dispositions légales applicables en matière de financement des crèches prévoient que les pertes ou dépenses supplémentaires sont couvertes par les fonds publics. Après avoir procédé à une interprétation littérale, historique et téléologique de l'art. 8 LAPr, la Chambre de ceans est arrivée à la conclusion que les communes devaient couvrir le déficit – ordinaire ou extraordinaire – des structures d'accueil qu'elles subventionnent. Les structures d'accueil doivent remplir leur mandat indépendamment de la situation conjoncturelle et d'un éventuel déficit. Il n'y a donc pas de risque d'exploitation et, partant, il n'y a pas de place pour des indemnités RHT.

Erwägungen

E. 5

Compte tenu de la décision précitée, la fondation a adressé à l'OCE les décomptes pour les mois de mars à mai 2020 et l'office précité lui a versé les indemnités en cas de RHT pour le mois de mars 2020, soit CHF 65'638.55 (voir ch. 57 du recours du 14 août 2020 et décompte des indemnités pour le mois de mars 2020).

E. 6

Le 1er mai 2020, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) s'est opposé à la décision de l'OCE du 24 mars 2020, considérant en substance que la fondation devait être qualifiée d'entreprise publique ou d'administration, ou du moins d'entreprise qui fournit des services publics. Dans la mesure où la fondation n'avait pas fourni la preuve qu'il existait un risque imminent pour les collaborateurs concernés de perdre leur emploi, elle n'avait pas droit à l'indemnité en cas de RHT.

A/2411/2020 - 3/23 -

E. 7

Par observations du 15 mai 2020, la fondation a contesté la position du SECO, expliquant notamment que le projet de loi approuvant sa constitution ne prévoyait aucune obligation financière de la part d'une autorité. Se référant à la législation cantonale applicable, la fondation a considéré que les communes n'avaient aucune obligation légale de financer les structures d'accueil préscolaire. Leur financement était en outre subsidiaire à la participation des parents. Quant aux subventions fédérales, elles ne constituaient pas un droit. S'y ajoutait en outre le fait que la fondation n'avait conclu aucun contrat de prestations lui donnant droit à une subvention ou à une indemnisation, en particulier avec la Ville du Grand-Saconnex. En conclusion, la fondation n'avait aucun droit, que ce soit en application de la loi ou d'un contrat, d'obtenir des subventions communales, cantonales ou fédérales. En 2020, la fondation prévoyait d'obtenir une subvention communale de CHF 3,575 millions sur un total de charges de CHF 5,213 millions, soit 68,5%. S'y ajoutaient une subvention fédérale de CHF 35'280.- représentant 0,67% du budget et les montants facturés aux parents, lesquels étaient censés couvrir la différence avec le total des charges budgétées. Suite aux mesures prises dans le cadre de la pandémie, la fondation avait subi un déficit d'exploitation, de CHF 100'000.- en mars et CHF 156'000.- en avril. Elle ne pouvait compter sur aucune base légale ou contractuelle pour demander à ce que ce déficit d'exploitation soit couvert par une autorité publique. Seule une aide extraordinaire pouvait éventuellement être votée par la Ville du Grand-Saconnex. Elle n'avait toutefois aucun droit à cette aide et doutait, compte tenu de la situation économique, que les ressources de la commune le permettent. Sans indemnité en cas de RHT, la fondation risquait la faillite et elle allait devoir licencier le personnel, réduisant ainsi la capacité d'accueil à zéro, étant encore précisé que le personnel ne bénéficiait pas du statut de fonctionnaire, des contrats de droit privé ayant été signés.

E. 8

Par décision sur opposition du 15 juin 2020, l'OCE a admis l'opposition du SECO du 1er mai 2020 et a annulé la décision du 25 mars 2020, « en ce sens qu'il [était] fait opposition au préavis de RHT déposé par l'employeur ». En substance, l'OCE a relevé que la fondation était une entreprise de droit public, qu'elle percevait des subventions à hauteur de 69%, auxquelles s'ajoutaient les terrains et bâtiments mis à sa disposition par la ville du Grand-Saconnex et qu'elle n'était dès lors pas crédible lorsqu'elle indiquait encourir un risque de faillite et de disparition d'emplois. Au surplus, la prise en charge d'un éventuel déficit par la ville du Grand-Saconnex n'était pas exclu. C'était ainsi à tort que le Service juridique de l'OCE avait accordé des indemnités en cas de RHT.

E. 9

Le 14 août 2020, sous la plume de son conseil, la fondation a interjeté recours contre la décision sur opposition du 15 juin 2020, concluant à son annulation et à l'octroi des indemnités en cas de RHT sollicitées le 17 mars 2020.

A/2411/2020 - 4/23 - A l'appui de sa position, la recourante a notamment considéré que la directive 06/2020 du SECO, sur laquelle l'OCE s'était fondé pour s'opposer au versement de l'indemnité pour RHT, dépassait le cadre légal. Elle a également relevé que le personnel des entreprises de droit public n'était pas d'emblée exclu du droit à l'indemnité en cas de RHT. Par ailleurs, le critère du risque immédiat de disparition d'emploi ne ressortait ni des dispositions légales applicables ni de la jurisprudence y relative. Cette exigence d'immédiateté était au demeurant en contradiction avec le système de RHT qui prévoyait

une durée d'octroi maximum de 12 mois, dans un délai cadre de 24 mois. En outre, l'exigence liée à l'existence d'un risque de faillite ou de fermeture outrepassait également les conditions légales et le but visé par le système de l'indemnité pour RHT. Partant, la directive du SECO n'était pas applicable en l'espèce, dès lors qu'elle violait le principe de la légalité. La recourante a également invoqué une violation des principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire, en tant que la directive 06/2020 du SECO rendant plus difficile, voire impossible, pour les entreprises publiques, l'accès aux RHT. Enfin, la recourante a expliqué qu'elle avait dû fermer ses portes en raison de mesures prises par une autorité, qu'elle assumait un risque entrepreneurial, dès lors qu'elle ne bénéficiait d'aucune garantie de prise en charge du déficit ou des coûts, les pertes étant au final à sa charge et qu'il y avait par conséquent un risque avéré de perte d'emplois.

E. 10

L'OCE a répondu le 28 août 2020 et a persisté dans les termes de sa décision sur opposition. Pour lui, la recourante devait manifestement être qualifiée d'entreprise de droit public et en cette qualité, elle n'encourait aucun risque de faillite ni risque entrepreneurial. L'office intimé a relevé, pour le surplus que les structures d'accueil de la petite enfance n'avaient pas eu l'obligation de fermer à Genève, un service d'accueil minimum ayant été organisé et que la perte d'exploitation desdites structures était liée à l'exonération faite aux parents de payer les contributions pour la garde de leurs enfants. Or, selon une ordonnance du Conseil fédéral, les cantons devaient octroyer, sur demande, des indemnités pour pertes financières sous formes d'aides financières aux institutions d'accueil extra-familial pour compenser les contributions d'enfants non versées entre le 17 mars et le 17 juin 2020, ladite indemnisation couvrant 100% des contributions non perçues. Il n'y avait donc aucun risque de perte d'exploitation. Pour le surplus, la législation en la matière prévoyait que les communes prennent en charge l'éventuel déficit d'exploitation des structures de coordination de l'accueil familial de jour.

E. 11

Le 28 septembre 2020, la recourante a produit sa réplique et a notamment considéré qu'il n'existait aucun motif juridique permettant de refuser les indemnités pour cause de RHT à une institution de droit public, telle qu'une fondation, qui remplissait les conditions d'octroi de telles indemnités. Il n'existait aucune garantie de paiement par les communes dans son cas. Quant à l'ordonnance évoquée par l'intimé, elle n'était pas applicable aux institutions exploitées par les pouvoirs

A/2411/2020 - 5/23 - publics. Par ailleurs, la disposition à laquelle l'intimé faisait référence s'appliquait aux structures de coordination et non aux structures d'accueil préscolaire. Enfin, elle rappelait que la RHT de son personnel avait découlé de motifs d'ordre économique qui ne lui étaient pas imputables. La tenue d'un service d'accueil minimum limité aux parents exerçant certaines professions avait notablement diminué le nombre d'enfants pouvant être accueilli et, par conséquent, les contributions payées par les parents. Cette situation était consécutive aux mesures prises par la Confédération et les cantons dans le cadre de l'épidémie de coronavirus.

E. 12

Par duplique du 26 octobre 2020, l'intimé a rappelé que la recourante était une entreprise de droit public, ayant été instaurée par le biais d'une loi cantonale. En cette qualité et vu son taux élevé de subventionnement, elle n'encourait aucun risque de faillite ni de disparition

d'emplois. Cela étant, compte tenu de la question de principe soulevée dans la cause, l'intimé sollicitait l'appel en cause du SECO.

E. 13

Malgré l'opposition de la recourante, la chambre de céans a appelé en cause le SECO par ordonnance du 10 novembre 2020 et lui a imparti un délai pour se déterminer.

E. 14

Par détermination du 26 janvier 2021, le SECO a notamment précisé que le but de l'indemnité pour RHT était d'éviter des licenciements consécutifs à un recul temporaire de la demande de biens et de services. Sans l'obtention de la RHT, l'employeur se verrait certainement dans l'obligation de mettre fin aux contrats de travail conformément aux dispositions du code des obligations pour remédier à une baisse temporaire de son activité. Quant à la condition du risque de faillite, il permettait de déterminer si un employeur devait supporter entièrement une perte d'exploitation pouvant le mettre en péril. Le but de la RHT était d'éviter tout licenciement et, partant, la faillite. En maintenant la structure, les contrats de travail sont également maintenus. Or, une entreprise recevant en partie des subventions et qui n'avait pas besoin de s'autofinancer par ses propres ressources ne remettait pas en cause sa survie, ce d'autant moins lorsqu'elle offrait des prestations sur mandat de l'Etat couvrant un réel besoin du public.

E. 15

Le 18 février 2021, la recourante s'est prononcée sur la détermination du SECO, reprenant en substance ses précédents arguments.

E. 16

Par courrier du 11 février 2021, l'intimée a persisté dans les termes de sa décision sur opposition.

E. 17

Le 24 mars 2021, la recourante a informé la chambre de céans que la Ville du Grand-Saconnex, par l'intermédiaire de son conseil administratif, avait refusé de donner suite à sa demande de subvention complémentaire pour l'année 2020 en raison du manque de disponibilité budgétaire d'une part et compte tenu de l'absence d'obligation de prise en charge du déficit d'exploitation par la ville d'autre part.

A/2411/2020 - 6/23 -

E. 18

La décision de la Ville du Grand-Saconnex a été soumise au SECO et à l'OCE. Par courrier du 22 avril 2021, le SECO a considéré que les décisions d'octroi en matière de RHT relevaient exclusivement de la compétence de l'autorité cantonale. Il s'était opposé à la décision de l'OCE, dès lors que la recourante, qui s'apparentait à une entreprise fournissant des prestations d'un service public, n'avait pas rendu plausible le risque de licenciements. Pour le surplus, elle se référait à ses observations du 26 janvier 2021. Pour sa part, l'OCE ne s'est pas déterminé.

E. 19

En résumé, il ressort de ce qui précède que les structures d'accueils font partie intégrante de la politique de la petite enfance du canton de Genève. Elles sont d'utilité publique. Chaque

commune est toutefois libre de décider si elle entend déléguer sa compétence en la matière à une association ou à une fondation, avec

A/2411/2020 - 22/23 - subventionnement, ou si elle préfère municipaliser cette tâche (MGC 2010-2011 V A 4517 p.- 4517 ; voir également rapport de la commission des finances chargées d'étudier le projet de loi du Conseil d'état concernant la constitution d'une « Fondation pour le petite enfance», PL 7681). De toute évidence, les structures d'accueil doivent remplir leur mandat indépendamment de la situation conjoncturelle et d'un éventuel déficit. Retenir le contraire reviendrait à autoriser, dans un contexte conjoncturel difficile, la fermeture de certaines structures, alors même qu'il manque 3'000 à 4'000 places de crèche dans le canton de Genève (PL 12197, exposé des motifs, p. 24). Du reste, la Ville de Genève a bien compris que le financement incombait aux communes, dès lors qu'elle fait signer aux différentes associations un contrat de prestations, prévoyant, à son art. 10 al. 4, qu'elle prend en charge l'éventuelle perte annuelle comptabilisée (cf. exemplaire-type du contrat publié à l'adresse suivante : https://www.geneve.ch/sites/default/files/fileadmin/public/Departement_5/Publications/2019/contrat-prestations-modele.pdf). C'est donc à juste titre que l'intimé s'est opposé au préavis de RHT et, partant, à l'indemnisation de la recourante, faute de risque d'exploitation encouru par cette dernière. Dans le cas contraire, le versement d'indemnités en cas de RHT en cas de suspension temporaire de la fourniture de ces prestations reviendrait à répercuter les coûts du salaire sur le fonds de l'assurance-chômage sans que le risque de licenciements à court terme, contre lequel se bat justement le législateur, ne soit avéré (cf. directive du SECO 2021/01 du 20 janvier 2021, ch. 2.6 p. 13).

E. 20

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition confirmée. La procédure est gratuite.

A/2411/2020 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

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