

GE_GERICHTE ATAS/741/2021 vom 6. Juli 2021

GE Cour de justice, 2021-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_741_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/741/2021 du 6 juillet 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/741/2021 del 6 luglio 2021

Erwägungen

E. 17

mars 2020). À compter du 27 avril 2020, le Conseil fédéral a progressivement assoupli les mesures restrictives qu'il avait imposées en mars. Dès cette date, les structures d'accueil préscolaire, notamment, ont pu rouvrir (voir art. 2 de l'arrêté du 23 avril 2020 du Conseil d'État de Genève modifiant les arrêtés des 13 mars et 9 avril 2020 relatifs à la fermeture des structures d'accueil préscolaire, des établissements scolaires publics et privés ainsi que des hautes écoles sur le territoire de la République et canton de Genève). b. Afin de soutenir financièrement les institutions d'accueil pour la perte de revenus résultant de la crise liée au Coronavirus, le Conseil fédéral a adopté, le

E. 20

mai 2020, l'ordonnance sur l'atténuation des conséquences économiques des mesures destinées à lutter contre le coronavirus (ci-après : ordonnance COVID-19 Accueil extra-familial pour enfants ; RS 862.1). Selon l'art. 3 de cette ordonnance, les mesures de soutien prévues consistaient en des indemnités pour pertes financières en faveur des institutions d'accueil extra-familial pour enfants (al. 1). Les institutions qui étaient exploitées par les pouvoirs publics ne recevaient pas d'indemnités (al. 2). Les cantons octroyaient, sur demande, des indemnités pour pertes financières sous forme d'aides financières aux institutions d'accueil extra-familial pour enfants pour compenser les contributions de garde d'enfants non versées par les parents durant la période s'étendant du 17 mars 2020 au 17 juin 2020 (art. 4 al. 1). Étaient considérées comme contributions des parents non perçues pour la garde d'enfants, les contributions que les parents devaient payer aux institutions après déductions des subventions ordinaires du canton et des communes, même s'ils n'avaient pas eu recours aux prestations de garde d'enfants en raison des mesures de lutte contre le Coronavirus (art. 4 al. 2). Les institutions qui demandaient une indemnisation pour pertes financières devaient rembourser aux parents les contributions perçues pour les prestations de garde d'enfants auxquelles ils n'avaient pas eu recours durant la période s'étendant du 17 mars 2020 au 17 juin 2020 (al. 3). L'indemnisation couvrait 100 % des contributions des parents non perçues pour la garde des enfants.

Cette ordonnance est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 et a eu effet pendant six mois à compter de la date de l'entrée en vigueur (art. 7). Elle a été abrogée le 17 septembre 2020.

A/2060/2020 - 11/15 -

Selon les directives de l'OFAS concernant l'ordonnance sur l'atténuation des conséquences économiques des mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) sur l'accueil extra-familial institutionnel pour enfant du 17 juin 2020, les institutions gérées par un organisme privé qui, par exemple, avait conclu une convention de prestations avec une ou

plusieurs communes ou dont les places étaient subventionnées par les pouvoirs publics pouvaient recevoir des indemnités pour pertes financières (p. 2). c. Parallèlement aux restrictions imposées par l'ordonnance 2 COVID-19, le Conseil fédéral a adopté plusieurs mesures en matière d'assurance-chômage. Le 20 mars 2020, sur la base de l'art. 185 al. 3 Cst., le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19 ; ordonnance COVID-19 assurance-chômage – RS 837.033), entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020. En substance, dès le 17 mars 2020, le cercle des bénéficiaires des indemnités RHT a notamment été élargi au conjoint ou au partenaire enregistré de l'employeur (art. 1) ainsi qu'aux personnes fixant les décisions prises par l'employeur (art. 2). Plus aucun délai d'attente ne devait être déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et l'employeur pouvait demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir l'avancer (art. 6), ces mesures devant permettre aux entreprises concernées de disposer de liquidités supplémentaires pendant la durée de la situation extraordinaire (rapport explicatif du SECO relatif à ladite ordonnance, p. 7). L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ensuite été modifiée à plusieurs reprises, en particulier le 9 avril 2020, avec effet rétroactif au 1er mars 2020 (art. 9). 7. Dans les décisions entreprises, l'intimé s'est opposé au paiement de l'indemnité en cas de RHT, au motif que la recourante bénéficiait de subventions de la commune de Chêne-Bourg et qu'elle n'avait pas démontré qu'elle ne disposait pas d'une couverture de ses coûts d'exploitation, ni qu'elle avait la possibilité de les faire baisser en procédant à des licenciements immédiats. Il n'existait dès lors pas de risque immédiat et concret de disparition d'emplois, conformément à la directive n° 8 du SECO du 1er juin 2020, remplaçant la directive n° 6 du 9 avril 2020. La recourante conteste la position de l'intimé, faisant valoir que son déficit d'exploitation était dû aux pensions non versées par les parents durant les mois de mars et avril 2020. Or, ces pertes n'étaient pas couvertes par la subvention communale et la recourante n'avait aucun moyen de les couvrir par d'autres ressources. L'association était donc bien exposée à un risque de disparition ou de fermeture. a. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a été contrainte de fermer ses deux structures d'accueil en raison des mesures prises par les autorités tant fédérales que cantonales. L'association a, par conséquent, éprouvé une perte de travail due à des mesures prises par les autorités au sens des art. 32 al. 3 LACI et

A/2060/2020 - 12/15 - 51 OACI, de sorte que les conditions pour la reconnaissance d'un cas de rigueur doivent être considérées comme réalisées. Il n'est pas non plus contesté que la pandémie du Coronavirus constitue une circonstance exceptionnelle qui dépasse le cadre du risque normal d'exploitation à la charge de l'employeur, de sorte qu'il n'y a pas non plus de motif d'exclusion au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI, seul pertinent en l'espèce. b. Il reste toutefois à déterminer si la recourante est éligible à recevoir l'indemnité en cas de RHT compte tenu du statut de son personnel et du risque restreint de fermeture auquel les institutions, subventionnées par des entités administratives, sont généralement exposées (cf. RUBIN, op cit., n. 20 ad art. 31 LACI ; ATAS/1121/2020 consid. 9). S'agissant d'abord du statut de son personnel, la recourante allègue que les rapports de travail qui lient l'association à ses collaborateurs ressortent exclusivement du droit privé. En l'occurrence, il n'apparaît pas que la recourante, une association de droit privé, soit liée par une convention collective de travail. Les conditions de licenciement de son personnel sont partant régies par l'art. 335c al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), selon lequel le contrat de travail peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de

deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement. Il s'ensuit que du point de vue des relations contractuelles de travail, les possibilités de licenciement ne sont pas limitées et rien ne s'oppose à un licenciement à court terme. Cela ne signifie toutefois pas encore que les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT sont remplies. En effet, encore faut-il que l'entreprise court un risque propre d'exploitation, à savoir un risque économique où l'existence même de l'entreprise est en jeu. Cette question implique d'examiner le droit cantonal applicable. c. Selon l'art. 202 de la Constitution de la République et canton de Genève (RS GE ; A 2 00), les communes ou groupements de communes financent la construction et l'entretien des structures d'accueil de jour (al. 1). Le canton et les communes ou groupements de communes en financent l'exploitation après déduction de la participation des parents et d'éventuelles autres recettes (al. 2). Ce cadre général a été précisé dans une loi d'application, la loi cantonale sur l'accueil préscolaire du 12 septembre 2019 (LAPr ; J 6 28), entrée en vigueur le 1er janvier 2020. Selon l'art. 8 LAPr, les communes, ou groupements de communes, financent la construction et l'entretien des structures d'accueil préscolaire qu'elles exploitent ou subventionnent (al. 1). Elles en financent l'exploitation après déduction de la participation des parents, du canton et des autres recettes (al. 2). Quant au canton, il participe au financement de l'exploitation des structures d'accueil préscolaire à prestations élargies et des structures de coordination de

A/2060/2020 - 13/15 - l'accueil familial de jour subventionnées ou exploitées par les communes (art. 9 al. 1). Interprétant ces dispositions, la chambre de céans a jugé dans un arrêt de principe que les communes devaient couvrir le déficit des structures d'accueil qu'elles subventionnaient (cf. ATAS/676/2021 du 17 juin 2021 consid. 17c). Ces dispositions prévoient en effet que le canton et les communes mettent à disposition les fonds nécessaires au bon fonctionnement des structures d'accueil, ce qui implique une couverture du déficit éventuel (cf. aussi ATAS/675/2021 du 17 juin 2021 consid. 18). En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante, une association de droit privé, est subventionnée par la commune de Chêne-Bourg pour l'exploitation de ses places de crèche. Cela résulte notamment de l'art. II de la convention de partenariat du 23 mars 2015 conclue entre la commune de Chêne-Bourg, l'association et la commune de Chêne-Bougeries. D'après les dires de la recourante, la subvention est accordée par la commune de Chêne-Bourg à raison de 68 % de ses revenus globaux pour le site de B_____ et de 65 % pour le site de C_____. Conformément aux dispositions précitées, dans la mesure où la commune subventionne l'association recourante, il lui appartient d'en financer l'exploitation et d'en couvrir les éventuels déficits (cf. ATAS/676/2012 et ATAS/675/2012 du 17 juin 2021). Il suit de là que les déficits peuvent être couverts au moyen des deniers publics. Cela est d'autant plus vrai en l'occurrence que des aides financières ont pu être octroyées, sur demande, par les cantons aux institutions d'accueil extra-familial pour enfants afin de compenser les contributions de garde d'enfants non versées par les parents durant la période s'étendant du 17 mars 2020 au 17 juin 2020 (art. 4 al. 1 de l'ordonnance COVID-19 Accueil extra-familial pour enfants ; cf. supra consid. 6b). Partant, contrairement à ce qu'elle soutient, la recourante n'encourait aucun risque propre d'exploitation. Les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT n'étaient dès lors pas remplies. 8. La recourante invoque enfin une violation du principe de l'égalité de traitement, certaines structures d'accueil ayant bénéficié d'indemnités en cas de RHT alors même qu'elles étaient subventionnées. a. Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114

et les arrêts cités). Toutefois selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Par conséquent, le justiciable ne peut généralement pas invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle l'aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9 p. 44 et les références). Cela suppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en cause. Autrement dit, le justiciable ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que

A/2060/2020 - 14/15 - s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Encore faut-il que les situations à considérer soient identiques ou du moins comparables (ATF 126 V 390 consid. 6a ; ATF 116 V 231 consid. 4b ; ATF 115 Ia 81 consid. 2 et les références citées). b. Dans le cas d'espèce, il ressort des considérations qui précèdent que les structures d'accueil préscolaire ne peuvent bénéficier des indemnités en cas de RHT dès lors qu'elles sont subventionnées par les pouvoirs publics et que, partant, elles n'encourent pas de risque d'exploitation. La recourante prétend que certaines structures ont toutefois bénéficié des indemnités précitées. Pour pouvoir invoquer une inégalité de traitement dans l'illégalité, il faut encore que la recourante rende vraisemblable que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi et que les situations à considérer sont identiques ou du moins comparables. Or, il ressort des décisions sur opposition rendues par l'intimé le 9 juin 2020 que plusieurs décisions accordant à tort des indemnités RHT à des structures d'accueil subventionnées ont été révoquées. Par conséquent, le dossier soumis à la chambre de céans ne permet pas de considérer que l'intimé persévérera dans l'inobservation de la loi. Le grief tiré du principe de l'égalité de traitement doit donc également être rejeté. 9. Les considérants qui précèdent conduisent ainsi au rejet des recours et à la confirmation des décisions entreprises. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA, dans sa version – applicable en l'occurrence – en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI). * * * * *

A/2060/2020 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Préalablement :

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