

GE_GERICHTE ATAS/955/2021 vom 14. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_955_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/955/2021 du 14 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/955/2021 del 14 settembre 2021

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), 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

A/2246/2020 - 7/16 - 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

Interjetés dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu notamment de la suspension des délais pour la période du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA et art. 89C let. c LPA), les recours sont recevables (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 3

En vertu de l'art. 70 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (al. 1). La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (al. 2). En l'espèce, au vu de l'identité des parties et de la connexité matérielle des causes, il se justifie de joindre les causes A/2246/2020 et A/229/2021.

E. 4

Le litige porte sur le droit de la recourante à une indemnité en cas de RHT du 1er juin 2020 au 31 août 2020, puis du 14 septembre 2020 au 13 décembre 2020.

E. 5

a. Afin de surmonter des difficultés économiques passagères, un employeur peut introduire, avec l'accord de ses employés, une RHT, voire une suspension temporaire de l'activité de son entreprise (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 1 relatif aux remarques préliminaires concernant les art. 31ss). En effet, selon l'art. 31 al. 1 let. b et d LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de RHT lorsque la perte de travail doit être prise en considération et la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et si l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question. Une perte de chiffre d'affaires ne suffit pas à entraîner une indemnisation. Encore faut-il que cette perte

se traduise par une diminution des heures travaillées (cf. RUBIN, op. cit., n. 4 ad art. 32 LACI). L'indemnité s'élève à 80 % de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). L'indemnité en cas de RHT doit être avancée par l'employeur (art. 37 let. a LACI) et sera, par la suite, remboursée par la caisse de chômage à l'issue d'une procédure spécifique (art. 36 et 39 LACI), étant précisé qu'un délai d'attente de deux à trois jours doit être supporté par l'employeur (art. 32 al. 2 LACI et 50 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02], étant précisé que l'art. 50 al. 2 OACI a été supprimé temporairement en raison de la pandémie de coronavirus). b. Le but de l'indemnité en cas de RHT consiste, d'une part, à garantir aux personnes assurées une compensation appropriée pour les pertes de salaire dues à des réductions de temps de travail et à éviter le chômage complet, à savoir des licenciements et résiliations de contrats de travail. D'autre part, l'indemnité en cas

A/2246/2020 - 8/16 - de RHT vise au maintien de places de travail dans l'intérêt tant des travailleurs que des employeurs, en offrant la possibilité de conserver un appareil de production intact au-delà de la période de réduction de l'horaire de travail (ATF 121 V 371 consid. 3a). Une perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due, entre autres conditions, à des facteurs économiques et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 121 V 371 consid. 2a). Le recul de la demande des biens ou des services normalement proposés par l'entreprise concernée est caractéristique pour apprécier l'existence d'un facteur économique (DTA 1985 p. 109 c. 3a). L'art. 32 al. 3 phr. 1 prévoit en outre que 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. L'art. 51 OACI concrétise l'art. 32 al. 3 LACI en énumérant, à son al. 2, de façon non exhaustive (cf. ATF 128 V 305 consid. 4), différentes situations (notamment des mesures d'autorités) permettant de prendre en considération une perte de travail (interdiction d'importer ou d'exporter des matières premières ou des marchandises (let. a) ; contingentement des matières premières ou des produits d'exploitation, y compris les combustibles (let. b) ; restrictions de transport ou fermeture des voies d'accès (let. c) ; interruptions de longue durée ou restrictions notables de l'approvisionnement en énergie (let. d) ; dégâts causés par les forces de la nature (let. e). L'art. 51 al. 4 OACI précise encore que la perte de travail causée par un dommage n'est pas prise en considération tant qu'elle est couverte par une assurance privée. La seule présence d'un motif de prise en considération de la perte de travail au sens des art. 31 et 32 LACI n'est pas suffisante pour conduire à une indemnisation. Lorsque la perte de travail est due à l'un des motifs de l'art. 33 LACI, l'indemnisation est exclue. Ainsi, lorsqu'en plus des mesures prises par les autorités ou des circonstances indépendantes de la volonté de l'employeur au sens de l'art. 51 al. 1 OACI, l'une des conditions de l'art. 33 LACI est réalisée, par exemple en présence d'un risque normal d'exploitation, l'indemnisation est exclue (RUBIN, op. cit., n. 18 ad art. 32 LACI et n. 4 ad art. 33 LACI et les références citées, notamment ATF 138 V 333 consid. 3.2 et ATF 128 V 305 consid. 4a). c. Selon l'Aide-mémoire Pandémie / Coronavirus (assurance chômage) du 28 mars 2020, édictée par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), l'indemnité en cas de RHT a été instituée pour les entreprises qui produisent des biens, offrent des services, qui sont directement en contact avec le marché et assument un risque propre d'exploitation, c'est-à-dire de liquidation en cas de difficultés économiques. La notion d'entreprise n'est pas la même que la notion d'employeur. Or, le

simple fait d'être employeur n'est pas suffisant pour pouvoir bénéficier de l'indemnité en cas de RHT. Encore faut-il être une entreprise au contact direct avec un marché économique.

A/2246/2020 - 9/16 - Dans un arrêt du 16 novembre 2020, le Tribunal administratif du canton de Berne, interprétant la notion d'employeur au sens des dispositions, a retenu que le législateur a voulu compenser les pertes de travail qui entraînaient un manque à gagner pour l'employeur qui avait besoin de ce gain notamment pour payer les salaires de ses employés. Le travail du personnel domestique, par exemple, ne visait pas l'obtention d'un tel gain. L'employeur rétribuait ses employés de maison avec d'autres sources de revenus (ou fortune) que le travail qu'ils fournissaient. Ainsi, en matière de personnel de maison, la condition d'une perte de travail due à des facteurs d'ordre économique n'était pas remplie puisque dans ce secteur, aucune fluctuation conjoncturelle ou structurelle impliquant un manque à gagner n'était susceptible de se produire. La condition du cas de rigueur au sens de l'art. 32 al. 3 LACI et 51 OACI n'était pas non plus remplie car l'employeur n'était pas empêché d'exercer une activité économique et, par conséquent, pas soumis en raison d'une telle entrave, à des risques d'exploitation inhabituels qu'il ne pouvait assumer seul. Il n'était pas exposé à une perte de gain. Le salaire du personnel domestique était payé à partir d'autres sources que le travail qui n'avait pas pu être fourni. Le seul risque encouru par l'employeur était celui de devoir payer le personnel, selon la législation sur le contrat de travail, sans que le travail puisse être effectué (arrêt 200.2020.611.AC du Tribunal administratif du canton de Berne du 16 novembre 2020). d. Les pertes de travail au sens de l'art. 51 OACI ne peuvent toutefois être prises en considération que si l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou s'il ne peut faire répondre un tiers du dommage (cf. art. 51 al. 1 OACI ; RUBIN, op. cit, n. 15 et 18 ad art. 32 LACI et les références citées). Cette condition est l'expression de l'obligation de diminuer le dommage voulant que l'employeur prenne toutes les mesures raisonnables pour éviter la perte de travail. 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 s'il existe des mesures que l'employeur a omis de prendre (ATF 111 V 379 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 218/02 du 22 novembre 2002 consid. 2 ; Bulletin LACI RHT du SECO, état au 1er janvier 2021, C3 et C4).

E. 6

Pour lutter contre l'épidémie de coronavirus (ci-après : COVID-19) qui a atteint la Suisse début 2020, le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes. Ainsi, le 28 février 2020, le gouvernement suisse a adopté, en se fondant sur la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (Loi sur les épidémies, LEp - RS 818.101), l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Ordonnance COVID-19 - RS 818.101.24), dont le but est de prévoir des mesures devant permettre de diminuer le risque de transmission du COVID-19 (art. 1), laquelle a été abrogée et remplacée par l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (ordonnance 2 COVID-19).

A/2246/2020 - 10/16 - Par cette nouvelle ordonnance - modifiée à plusieurs reprises depuis son adoption -, le Conseil fédéral a notamment, en date du 17 mars 2020, interdit les manifestations publiques ou privées, y compris les manifestations sportives et les activités associatives (art. 6 al. 1), fermé les établissements publics, tels que les magasins et les restaurants (art. 6 al. 2), les inhumations dans le cercle familial restreint étant autorisées (art. 6 al. 3 let. 1). Après avoir qualifié la situation en Suisse de « situation extraordinaire »

au sens de l'art. 7 LEP, le Conseil fédéral a procédé à des modifications de cette ordonnance, notamment en ordonnant la fermeture des restaurants (art. 6 al. 2 let. b). Cette modification est entrée en vigueur le 17 mars 2020 (RO 2020 783). Les magasins et marchés ont pu rouvrir dès le

E. 11

Reste à déterminer depuis quand la recourante a droit à l'indemnité en cas de RHT. Elle a conclu à son octroi du 1er juin 2020 au 31 août 2020 pour onze employés et du 14 septembre 2020 au 13 décembre 2020 pour six employés. Dès lors que la recourante a déposé son préavis le 24 mai 2020 pour l'octroi d'indemnités en cas de RHT pour la période du 1er juin 2020 au 31 août 2020, elle a droit à l'indemnité dès le début de la période requise, soit le 1er juin 2020, en application de l'art. 8b al. 1 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. Quant à la demande de préavis relative à l'octroi d'indemnités pour la période du

E. 14

septembre 2020 au 13 décembre 2020, elle a été déposée le 28 août 2020, de sorte que les indemnités peuvent être accordées dès la date requise, soit le 14 septembre 2020 (cf. art. 17b al. 1 de la loi COVID-19). 12. En conséquence, les recours seront admis, les décisions litigieuses annulées et il sera dit que la recourante a droit à l'indemnité en cas de RHT du 1er juin 2020 au 31 août 2020, puis du 14 septembre 2020 au 13 décembre 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions conformément à l'art. 39 LACI. Bien qu'obtenant gain de cause, la recourante, qui n'est pas représentée en justice et qui n'a pas allégué avoir déployé des efforts dépassant la mesure de ce que tout un chacun consacre à la gestion courante de ses affaires, n'a pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et art. 61 let. fbis a contrario, en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI). * * * * *

A/2246/2020 - 16/16 - 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.