

## **GE\_GERICHTE A/3387/2015 vom 7. März 2016**

GE Cour de justice, 2016-03-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3387\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3387_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/3387/2015 du 7 mars 2016

IT: GE\_GERICHTE A/3387/2015 del 7 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

ème Chambre En la cause A\_\_\_\_\_ SA, à GENÈVE recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société, l'entreprise ou la recourante) est active dans le domaine international de céréales, fourrages, graines oléagineuses, légumineuses, tourteaux, fibres végétales et cotons bruts. Elle a été créée en septembre 1962. 2. Par préavis du 22 juin 2015, la société a annoncé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) son intention d'introduire la réduction de l'horaire de travail de trois de ses collaborateurs (soit la totalité des employés) à raison de 75 % dès le 1<sup>er</sup> juillet jusqu'au 31 décembre 2015. Elle a exposé en substance que Monsieur B\_\_\_\_\_, fils du fondateur, est le principal animateur de l'entreprise depuis la fin des années 70. Il est administrateur unique avec signature individuelle. Il est en charge du négoce. Deux événements ont obligé la société à réduire son activité : M. B\_\_\_\_\_ a dû réduire, voire arrêter son activité en début 2015, pour un traitement médical sérieux. Il espère être à même de reprendre le travail en automne et recommencer à faire les voyages vers les pays fournisseurs et les pays consommateurs avec lesquels la société travaille. En mars 2015, elle a subi un important impayé de la part de son principal client, établi en Turquie. Un avocat est en charge de gérer ce dossier jusqu'à son règlement. Il en résulte que la situation de la société vis-à-vis de ses banques ne lui permet pas de poursuivre son activité : là aussi elle espère que d'ici l'automne la situation sera clarifiée. Le but de la société est de ne pas démembrer les équipes qui, pour la plupart, travaillent depuis plusieurs décennies dans l'entreprise. L'objectif est ainsi de permettre à la société de reprendre une activité, même un peu réduite, dès que possible. À défaut de réduire rapidement ses frais, la société ne pourrait pas continuer à assurer les salaires. S'agissant du chiffre d'affaires, en 2013 il a été de CHF 344'170'151.-, en 2014 de CHF 225'339'788.-, Et pour les cinq premiers mois de 2015, il n'a été que de CHF 28'755'463. Précédemment, soit de 2005 à 2012, le chiffre d'affaires annuel s'était situé à un niveau assez proche de ceux de 2013 et 2014. La société fonctionne généralement à la demande pour livraison rapide. Il n'y a pas de livraisons échelonnées dans le temps à l'heure actuelle. Le développement probable du volume d'affaires, dans les quatre prochains mois dépendra de l'évolution du dossier litigieux et de la capacité de la société à honorer ses banques. Elle a bon espoir en un déroulement satisfaisant des négociations, qui prend toutefois plus de temps que prévu. Dans les deux prochains mois, il n'y avait pas beaucoup de changements à attendre, mais dès que la société pourrait retravailler avec les banques, elle pourrait à nouveau prospecter le marché. Cette solution est une alternative intéressante qui peut lui éviter de diminuer encore le personnel et garder une équipe qui, malgré le peu d'activités, doit assurer une certaine permanence afin de répondre aux clients et de continuer à exister sur le marché. Elle a réduit au maximum les frais et évite de payer des factures qui pouvaient l'être à terme, avec une surcharge d'intérêts. 2.5 personnes sur 7

ont été licenciées. Aucune commande n'a été retardée. Sans financement, la société ne peut déployer des activités. Les trois collaborateurs concernés se sont déclarés d'accord avec l'introduction de la réduction de l'horaire de travail pour la période annoncée. 3. Par décision du 2 juillet 2015, l'OCE s'est opposé au paiement de l'indemnité en cas de réduction d'horaire de travail. Le secteur d'exploitation annoncé (« toute l'entreprise ») n'est pas reconnu conforme à la législation sur l'assurance-chômage. La société entend réduire l'horaire de travail de ses collaborateurs en raison d'une part de l'arrêt de travail de son administrateur pour cause de traitement médical, et d'autre part parce que l'un de ses principaux clients ne l'a pas payée pour ses prestations. Il apparaît dès lors que les collaborateurs subissent une perte de travail en raison de l'arrêt de travail de l'administrateur pour cause de maladie. Une perte de travail subie pour ce motif relève typiquement du risque normal d'exploitation, lequel doit être assumé par l'employeur. En tant que la société invoque d'autre part un important impayé de la part de son principal client, elle n'explique toutefois pas pour quelle raison une créance non payée de la part d'un client entraînerait une perte de travail des collaborateurs. Si l'administrateur n'avait pas dû interrompre ses activités pour cause de traitement médical et avait pu continuer à prospecter les clients, les collaborateurs ne subiraient pas de perte de travail. Or, seule la perte de travail en tant que telle fonde un droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Un manque de trésorerie ou une perte de gain sans perte de travail correspondante ne permet pas d'ouvrir un droit à ladite indemnité. Il n'y a dès lors pas lieu d'instruire davantage ce dossier et de réclamer en particulier les pièces manquantes, dès lors que la demande est manifestement mal fondée. 4. Par courrier recommandé du 16 juillet 2015, la société a formé opposition contre la décision susmentionnée. La maladie de l'administrateur a été invoquée au sens qu'à son retour il pourra développer l'activité mais elle n'est pas la cause de la perte de travail, étant donné qu'il avait un assistant dans l'entreprise qui aurait pu continuer l'exploitation habituelle. L'arrêt de l'activité et le sous-emploi des trois collaborateurs restants est typiquement causé par cet important impayé. En effet ce client cause à la société et surtout aux banques qui la financent un impayé de plusieurs millions de dollars, ce qui a pour résultat que les comptes de la société auprès de BNP Genève, Banque cantonale vaudoise (BCV) Lausanne et GBI Amsterdam sont gelés, ce qui ne permet pas à la société de faire les affaires habituelles avec ses autres clients. Le client qui fait subir à la société un impayé ne représente qu'environ 50 % du chiffre d'affaires de cette dernière, et sans le gel de ses comptes, elle pourrait continuer son activité ou en tout cas le 50 % de celle-ci. Au stade actuel et depuis près de deux mois les 3 collaborateurs concernés ne sont même pas occupés à 10 % de leur temps alors qu'en temps normal, ils l'étaient à 100 %. L'administrateur menait actuellement une négociation avec le débiteur ainsi qu'avec les banques et il espérait qu'au maximum dans les mois à venir une solution serait trouvée, permettant de reprendre l'activité. Le but est de garder une équipe de base minimum et qui est présente, pour certains depuis 25 ans et pour d'autres depuis près de 40 ans. À défaut d'obtenir un "chômage partiel", la société devrait mettre ces trois collaborateurs au chômage complet, n'ayant plus les moyens de les rétribuer. Le "chômage partiel" éviterait cette solution et permettrait à la société d'être prête rapidement pour la reprise. 5. Dans le cadre de l'instruction de l'opposition, l'OCE a sollicité de la société des renseignements et explications complémentaires accompagnés de toutes pièces justificatives : elle était invitée à expliquer comment un impayé de l'un de ses clients avait entraîné le blocage de ses comptes bancaires ; comment le blocage de ses comptes bancaires l'empêche de déployer son activité habituelle, et enfin comment l'administrateur pourrait, à

son retour de maladie, redévelopper l'activité de la société.![endif]>![if> 6. Par courrier recommandé du 20 août 2015, la société s'est déterminée : l'impayé de son principal client a eu pour effet que les banques la finançant pour son activité ne lui accordent plus de nouvelles lignes de crédit devant lui permettre le financement de nouveaux achats revendus à ses clients habituels. En effet, elle paye les marchandises au chargement à l'origine (Russie, France, USA, Malaisie) alors qu'elle est payée par ses acheteurs à la livraison ou à terme, sur la base des lignes de crédits accordés par ses banques. Il ne s'agit donc pas de blocage formel des comptes, et d'autre part, les banques avec lesquelles elle travaille depuis de nombreuses années l'aident à trouver une solution avec le client en défaut. Mais d'ici là, elles ne veulent pas la financer pour de nouvelles opérations.![endif]>![if> 7. Par décision du 28 août 2015, l'OCE s'est prononcé sur l'opposition. L'opposition est rejetée et la décision du 2 juillet 2015 confirmée. Au vu des explications données par la société, dans le cadre de son opposition, et par la suite par rapport aux éclaircissements complémentaires qui lui ont été demandés, la perte de travail subie par ses 3 collaborateurs est principalement due à l'absence momentanée de son administrateur. Lorsqu'elle explique qu'au retour de ce dernier celui-ci pourra reprendre le travail de fourniture des clients habituels, elle laisse entendre que le problème de refus de financement par les banques en raison de l'impayé de leur principal client n'est pas la cause de leur perte de travail. En effet ce n'est pas la résolution du problème de financement qui permettra la société de reprendre ses activités, mais bien le retour de son administrateur. De tels motifs font partie des risques normaux d'exploitation.![endif]>![if> 8. Par courrier du 28 septembre 2015, la société a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision susmentionnée. Ce n'était pas l'absence momentanée de l'administrateur qui était la cause de la réduction, voire de l'arrêt de travail, mais bien la résolution du problème de financement qui permettrait à la société de reprendre son activité. L'administrateur avait repris le travail depuis fin mai et il ne l'avait d'ailleurs pas arrêté complètement entre-temps. Il s'occupe activement avec l'avocat de l'entreprise ainsi que les services juridiques des banques de l'élaboration des bases de règlement avec le débiteur, qui permettraient aux banques de remettre en vigueur les lignes de crédit pour une reprise de l'activité. La société espérait que tout cela serait réglé à fin septembre 2015, mais un changement de direction au sein de la principale banque créancière retardait ce processus qui devrait se réaliser dans les semaines à venir. Elle concluait donc implicitement à l'annulation de la décision entreprise et à l'octroi des indemnités sollicitées jusqu'à fin décembre 2015.![endif]>![if> 9. L'intimé a répondu, par courrier du 14 octobre 2015. Il conclut au rejet du recours. Les explications données par la société, dans son recours, contredisent totalement les précédentes. La recourante indique en effet que son administrateur a repris son activité depuis fin mai 2015, précisant qu'il ne l'avait pas arrêtée complètement entre-temps. Elle précise en outre que ce n'est pas l'absence momentanée de son dirigeant qui est la cause de la réduction voire de l'arrêt de travail, mais bien la résolution du problème de financement. La société n'a jamais indiqué que son administrateur était déjà de retour au travail. En outre, la recourante a réorienté son argumentation suite à la décision négative de juillet 2015, mettant en avant le gel de ses comptes bancaires en raison d'un impayé important par l'un de ses clients, représentant environ 50 % du chiffre d'affaires. En précisant dans le même contexte que son animateur serait à même de reprendre le travail de fourniture des clients habituels, elle laissait entendre que malgré les problèmes de financement par les banques, il était possible de continuer l'activité normale dès le retour de l'administrateur. De surcroît, sur question de l'intimé pendant la procédure d'opposition, la recourante avait précisé qu'en fait il ne

s'agissait pas d'un blocage formel de ses comptes, mais d'un refus de la part des banques de financer de nouvelles opérations. Elle modifiait ainsi une fois encore son argumentaire. Elle n'a d'ailleurs fourni aucun justificatif à l'appui de ses allégations, bien que ceux-ci lui aient été précédemment demandés par l'intimé, en particulier par rapport au blocage de ses comptes bancaires.!

10. Sur quoi la chambre de céans a entendu les parties le 26 octobre 2015.!

a) M. B. \_\_\_\_\_ a rappelé le contexte de l'activité de la société dans laquelle il travaille depuis 44 ans et préside aux destinées depuis près de 35 ans. Depuis des décennies, cette société réalisait environ 200 à 300 millions de dollars de chiffre d'affaires par année et comptait des frais généraux d'environ un million et demi de francs par an, dont quelque CHF 800'000.- de salaires. Il a confirmé une fois encore que son état de santé ne devait pas être considéré comme la cause de la situation rencontrée aujourd'hui par la société. Son principal client, une grosse usine turque, soit une huilerie, se trouve actuellement en difficulté, et le montant qu'elle n'a pas payé à la société se situe à hauteur de 30 millions de francs. Cette affaire se trouve entre les mains des avocats respectifs, et en parallèle, la société recherche l'appui des banques pour trouver des solutions à cette crise qu'elle souhaite passagère. Au-delà du fait de ne pas être payée par le client, elle a elle-même un débit de l'ordre d'un million de francs sur ses fournisseurs, sans prendre en compte les relations bancaires en cours. Un accord partiel et provisoire avait été trouvé avec le client turc, qui devait commencer à être exécuté à fin septembre 2015, ce qui ne s'est pas concrétisé, le client ayant décidé de rediscuter les conditions. Lui-même (l'administrateur de la société) devait d'ailleurs se rendre incessamment en Hollande auprès de la principale banque intéressée. S'agissant de la situation de la société, il avait d'abord - et avant de s'adresser au chômage - entrepris d'assainir la situation à l'interne. Il a licencié plusieurs personnes, dont son fils qui était son assistant. Il a supprimé son propre salaire depuis quelques mois. Il a en revanche conservé un staff d'assistants composé trois personnes qui sont à l'échelon « exécution ». Par rapport à l'organigramme produit, avant l'assainissement, il y avait entre lui-même et l'échelon « exécution » un niveau intermédiaire composé de ses deux assistants dont son fils, l'un pour le trading, l'autre pour l'exécution. Sous l'échelon qui a persisté s'en trouvait encore un autre, composé de plusieurs personnes dont la femme de ménage. Il n'avait donc conservé que l'échelon technique et comptable, dont la société ne peut se passer. À l'heure actuelle, la société ne fait que vivoter en liquidant les affaires en cours. Le comptable est beaucoup plus occupé que les autres ; globalement il estime que les 3 personnes concernées sont occupées à hauteur de 20 % de leur activité normale. Il a encore rappelé que le client en défaut représente 50 % du chiffre d'affaires de la société. S'il n'en tenait qu'à sa clientèle des 50 % restants, elle pourrait poursuivre cette activité ; sauf que, dans la mesure où l'entreprise fonctionne avec des lignes de crédit pour le déroulement des opérations, elle ne peut rien entreprendre, les banques ne la suivant plus pour de nouvelles affaires. Si, comme il l'espérait, les choses s'étaient débloquées à fin septembre, - le principe de l'engagement du client étant d'amortir la dette sur 10 ans, en remboursant notamment les banques -, la banque hollandaise et la BCV devaient prendre le leadership et répartir les produits de sorte qu'à terme, la société aurait pu reprendre une activité effective, certes réduite, mais qu'il peut situer à hauteur d'environ 50 millions de chiffres d'affaires par année. Dans ce secteur d'activité, la marge habituelle est de l'ordre de 1 %. Au printemps 2015 le client devait 45 millions de francs environ. Les efforts consacrés à rechercher des accords ont été partiellement couronnés de succès ; le client a commencé à payer aux différentes banques, en tout un montant de l'ordre de 15 millions de dollars. Les 30 millions représentent donc le solde. Malheureusement, à fin

septembre, le client a interrompu ses paiements. Il avait bon espoir que d'ici à fin novembre 2015, la société puisse redémarrer en reconstituant un volant d'affaires, certes sans commune mesure avec le passé, mais permettant de survivre. À défaut la société devrait se résoudre à déposer le bilan ou à demander un concordat. S'agissant des garanties auprès des banques, les biens immobiliers dont il est (personnellement) propriétaire sont nantis auprès de ces établissements bancaires. La société étant locataire d'un des biens dont il est propriétaire ne lui a pas non plus payé de loyer ni en 2014 ni en 2015. b) Le représentant de l'intimé a observé que, sans parler des problèmes de maladie, la problématique de la réduction du temps de travail ne paraît pas être en relation avec un problème économique, soit conjoncturel. La défaillance d'un client n'entraîne pas celle des autres : à entendre la recourante, les 50 % restants de sa clientèle est prête à retravailler. Sur quoi un délai a été imparti à la recourante pour déposer une écriture complémentaire. 11. Le 12 novembre 2015, elle a produit, à titre d'écriture complémentaire, la copie d'une lettre de l'avocat en charge des intérêts de la société par rapport au litige l'opposant au client turc. En substance, ce courrier confirme les explications de l'administrateur. Il précise toutefois que l'issue des négociations en cours, avec les banques comme avec C\_\_\_\_\_, est incertaine à ce jour, mais pourrait se conclure favorablement d'ici la fin de l'année 2015. Si ces négociations aboutissent, la société pourra reprendre son activité, au début à un rythme réduit. Dans le cas contraire, elle devra déposer son bilan. 12. L'intimé a intégralement persisté dans ses conclusions, par courrier du 8 décembre 2015. Il n'est pas établi que la situation de la société soit exceptionnelle ou extraordinaire. Elle apparaît au contraire prévisible dans le cas d'une société qui consacre une grande partie de son activité, en l'occurrence 50 %, à un seul et même client. De plus, la perte de travail n'est pas suffisamment démontrée : il ressort des dernières déclarations de la recourante que les 50 % restants de sa clientèle sont disposés à travailler avec elle. 13. Sur quoi la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1<sup>er</sup> 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. 2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA). 3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a rejeté la demande d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail présentée par la société, par préavis du 22 juin 2015. 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). 5. a. À 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). ![/endif]>![if> 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 les uns dans les autres. 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 travail que l'employeur ne pouvait éviter en prenant les mesures de gestion et d'organisation nécessaires sont indemnisables. 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 1<sup>er</sup> janvier 2014), en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) est chargé de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet (art. 110 LACI), notamment via la publication du Bulletin LACI relatif à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (Bulletin LACI RHT), qui a force obligatoire pour les tous les organes d'exécution. Le SECO communique aux organes d'exécution, par voie de directive, toutes les corrections et précisions du Tribunal fédéral entraînant une modification de la pratique. La publication par le SECO d'un changement de ce type est déterminante pour pouvoir déroger aux directives du Bulletin LACI RHT en vigueur (cf. ATFA C 291/05 du 13.4.2006). Cette publication 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 ». Selon cette directive, 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 LACI RHT n° C4). L'autorité cantonale présumera que la perte de travail est due à des facteurs d'ordre économique et est inévitable (bulletin RHT n° G16). 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.![endif]>![if> 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). 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). 7. À 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 1<sup>er</sup> 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 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).

8. Dans le cas d'espèce, s'agissant des motifs pour lesquels la société devait réduire temporairement son travail, la recourante a considérablement varié dans les justifications qu'elle a données de sa situation actuelle :

a) Dans son préavis de réduction de l'horaire de travail du 22 juin 2015, reçu le 26 par la caisse cantonale, la société a invoqué, à l'appui de son annonce d'une réduction momentanée de travail, en premier lieu le fait que l'administrateur unique, et animateur de la société depuis la fin des années 70, avait dû réduire, voire arrêter son activité en début 2015 pour un traitement médical sérieux. Il espérait pouvoir reprendre son activité en automne, et recommencer à voyager vers les pays fournisseurs et les pays consommateurs avec lesquels la société travaille. En deuxième lieu, elle invoque le fait qu'en mars 2015 elle avait subi un important impayé de la part de son principal client en Turquie. Un avocat était en charge de gérer ce dossier jusqu'à son règlement. La situation de la société vis-à-vis des banques avec lesquelles elle travaille ne lui permettait pas de poursuivre son activité (en lien avec ce problème de trésorerie). Le but de la société était de ne pas démembrer « les équipes » qui pour la plupart travaillent depuis plusieurs décennies dans l'entreprise. Dans sa décision de refus motivée, l'intimé, se fondant sur la jurisprudence, a considéré qu'une perte de travail en raison de l'arrêt d'activité de l'administrateur relève typiquement du risque normal de d'exploitation, qui doit être assumé par l'employeur. S'agissant de l'impayé, la société n'expliquait pas en quoi une créance non payée entraînerait une perte de travail des collaborateurs. C'était bien plutôt l'interruption de travail de l'animateur de l'entreprise, l'empêchant de prospecter les clients, qui serait susceptible d'entraîner une perte de travail pour les collaborateurs.

b) Sur opposition, à mi-juillet 2015, la recourante a modifié son argumentation : la maladie de l'administrateur n'avait été évoquée que pour indiquer qu'à son retour, il pourrait faire développer l'activité de la société, mais cette indisponibilité n'était pas la cause de la réduction d'activité de l'entreprise, d'autant qu'il y avait un assistant qui aurait pu continuer l'exploitation habituelle. L'arrêt de l'activité et le sous-emploi des trois collaborateurs restants étaient en réalité causés par l'important impayé. Elle indiquait alors, pour expliquer le phénomène, que ses comptes en banque étaient gelés, ce qui ne lui permettait pas de faire les affaires habituelles qu'elle traitait avec ses autres clients. Sans le gel de ses comptes, elle pourrait poursuivre son activité ou en tout cas le 50 %. À ce stade, depuis 2 mois, les trois collaborateurs concernés n'étaient pas même occupés à 10 % de leur temps (100 % en temps normal). Sous la signature de l'administrateur, - s'exprimant alors à la première personne du singulier -, il indique mener une négociation avec le débiteur ainsi qu'avec les banques, espérant qu'au maximum dans les mois à venir une solution serait trouvée qui permette de reprendre l'activité, ce qui demanderait évidemment une certaine réorientation. À défaut

d'obtenir le temps partiel pour ses trois collaborateurs, il devrait les mettre au chômage complet, n'ayant plus les moyens de les rétribuer. Le « chômage partiel » éviterait selon lui une telle solution, et permettrait à la société d'être prête rapidement pour la reprise. Il mettait en avant le fait que depuis 50 ans, la société avait cotisé aux assurances sociales, et qu'ainsi l'assurance-chômage pouvait apporter une aide à la non disparition d'une entreprise de la place. Il n'expliquait toujours pas en quoi consistait la perte de travail, respectivement à quoi servait même la réduction du temps de travail plutôt que la cessation pure et simple de l'activité dès lors que selon ses explications, la situation était telle que la société ne pouvait même plus travailler avec ses autres clients représentant 50 % de son activité, en raison du blocage de ses comptes bancaires. c) Invitée, dans le cadre de l'instruction de l'opposition, à apporter les précisions sur la situation actuelle, la société a alors expliqué que l'impayé de la part de son principal client avait pour effet que les banques ne lui accordaient plus de nouvelles lignes de crédit permettant le financement de nouveaux achats revendus aux clients habituels qui représentent 50 % de son chiffre d'affaires. Elle a ainsi indiqué qu'il ne s'agissait pas, en réalité, d'un blocage de comptes, mais d'un refus des banques de financer de nouvelles opérations. d) Dans son recours (le 28 septembre 2015), la société a confirmé que l'absence momentanée de l'administrateur n'était pas la cause de la réduction, voire de l'arrêt de travail. C'était la résolution du problème de financement qui permettrait à la société de reprendre son activité. Elle a de surcroît indiqué que l'administrateur avait repris son activité depuis fin mai et qu'il ne l'avait d'ailleurs pas arrêtée complètement entre-temps. Il s'occupait activement avec un avocat et les services juridiques des banques d'élaborer les bases d'un règlement avec le débiteur qui permettrait aux banques de remettre en vigueur les lignes de crédit pour une reprise de l'activité. Elle espérait que cette question serait réglée à fin septembre, mais un changement de direction au sein de la principale banque créancière avait retardé ce processus qui devrait se réaliser dans les semaines à venir. e) Enfin, entendu par la chambre de céans le 26 octobre 2015, l'administrateur de la société a indiqué qu'un accord partiel et provisoire avait été trouvé avec le client en défaut, cet accord devant trouver un commencement d'exécution à fin septembre. Cela ne s'était toutefois pas concrétisé, car le client turc avait décidé de rediscuter des conditions. Dans la situation actuelle, il avait d'abord licencié quelques collaborateurs, dont son fils, et supprimé son propre salaire depuis quelques mois. Il n'avait donc conservé que l'échelon technique et comptable dont il ne pourrait se passer. Pour l'heure, la société ne faisait que vivoter en liquidant les affaires en cours. Le comptable était beaucoup plus occupé, mais globalement, il estimait que les trois personnes concernées étaient occupées à hauteur de 20 % de leur activité normale. Force est ainsi et tout d'abord de constater que la société a considérablement varié dans ses explications, adaptant son argumentation à mesure des objections qui lui étaient faites. 9. Les indications complémentaires données par l'administrateur lors de son audition ont également apporté des indices montrant que la situation de la société n'avait pas basculé tout d'un coup, de façon imprévisible, au mois de mars 2015 comme elle l'a soutenu à plusieurs reprises, ce qui est du reste corroboré par certains des chiffres qu'elle articulés en cours de procédure : interrogé sur la question des garanties auprès des banques, l'administrateur a indiqué que les biens immobiliers dont il est personnellement propriétaire sont nantis auprès des banques. Il a en outre précisé que la société étant locataire d'un des biens dont il est propriétaire ne lui avait pas non plus payé de loyer en 2014 et en 2015. Il a encore indiqué que la société, hormis ce qu'elle doit aux banques, était notamment débitrice d'un million de francs à l'égard de ses propres fournisseurs. De fait, les chiffres d'affaires que la recourante a énoncés dans son préavis de

réduction d'horaire de travail, montrent qu'en 2014 déjà la situation paraissait devenir très critique : en décembre 2014, le chiffre d'affaires a même été négatif : CHF - 12'115'372.- (par comparaison, ce résultat ne s'expliquait en tout cas pas par un phénomène saisonnier, puisqu'à pareille époque l'année précédente, le chiffre d'affaires du même mois était de CHF 22'076'921.-). Le résultat annuel 2014 était de plus de 100 millions de francs inférieur à celui de 2013. Il a encore indiqué que si le client défaillant représente le 50 % du chiffre d'affaires de la société, s'il n'en tenait qu'à sa clientèle des 50 % restants, la société pourrait poursuivre son activité, sauf que, dans la mesure où elle fonctionne avec des lignes de crédit pour le déroulement des opérations, l'entreprise ne peut rien entreprendre, les banques ne la suivant plus pour de nouvelles affaires. Il a encore affirmé que le principal client de la société, une grosse usine turque, soit une huilerie, se trouve aujourd'hui en difficulté. Dans sa détermination après l'audition de son administrateur, la société a encore produit un courrier établi à sa demande par l'avocat qu'elle a mandaté dans le cadre des démarches des négociations vis-à-vis des banques et C\_\_\_\_\_ : on peut notamment lire dans ce courrier que « les négociations avec C\_\_\_\_\_ - qui avait unilatéralement gelé les paiements dus à (la société), ce qui dans le marché, et dans l'existence de la société, reste un événement exceptionnel - sont en cours depuis le mois de mars 2015 et ont permis dans un premier temps une réduction importante des dettes de la société vis-à-vis des banques par le paiement direct par C\_\_\_\_\_ de différents montants à celles-ci ». Et plus loin, « Divers éléments tant au sein des banques en question, que du côté de C\_\_\_\_\_, ont retardé la conclusion des négociations, notamment, mais pas seulement, la situation politique et économique en Turquie, pays dans lequel C\_\_\_\_\_ a son siège, territoire de référence des activités de la société. » Force est là encore de constater que la recourante varie sensiblement dans ses explications: en comparution personnelle, l'administrateur allègue que son client turc serait actuellement « en difficulté » - ce qui ne l'a pas empêché d'amortir sa dette d'un tiers entre mars et septembre 2015 (la réduisant de 45 à 30 millions de dollars) - , mais sous la plume de son conseil, il n'est plus question de « difficultés », mais des conséquences du gel unilatéral des paiements dus à la société. Les raisons n'en sont pas expliquées. Certes, ce courrier évoque, de façon très vague en précisant que cela n'était pas l'unique raison des retards dans la négociation, la situation politique et économique en Turquie. Il semble toutefois que contrairement à ce que suggère ce courrier, en dépit des problèmes politiques dont l'actualité fait état ces temps-ci, la situation économique de ce pays paraît plutôt bonne, et en plein essor. Quoi qu'il en soit, il apparaît que les motifs invoqués par la société pour justifier une réduction momentanée de travail, et son droit aux indemnités pour la perte de travail de ses trois employés, relève manifestement des risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer au sens de l'art. 33 al. 1 lettre a in fine LACI. Si l'on peut en effet considérer que la perte de travail serait due à des facteurs d'ordre économique au sens de l'art. 32 al. 1 lettre a LACI, il est douteux qu'elle fut inévitable, pour les raisons qui vont suivre, mais cela n'est pas déterminant. En effet, même si les conditions de l'art. 32 LACI étaient par ailleurs réunies, une perte de travail n'est pas prise en considération, notamment lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (art. 33 al. 1 lettre a in fine LACI). À l'instar de la casuistique jurisprudentielle évoquée ci-dessus, s'il est en effet patent que la perte de travail - à supposer d'ailleurs qu'elle ait été démontrée - ne peut être prise en considération en tant que la recourante invoquait l'interruption momentanée d'activité de l'animateur de la société pour cause de maladie, cette circonstance fait partie des risques normaux d'exploitation, le Tribunal fédéral ayant

même jugé qu'il en va ainsi du décès du chanteur d'un groupe de musique (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_741/2011 du 1er mai 2012), par rapport à la perte de travail d'employés que cette circonstance peut avoir occasionné. Du reste, à lire les écritures et déclarations successives de la société et de son animateur, l'importance de cette malheureuse circonstance (maladie) ne paraît de loin pas avoir eu un impact significatif sur l'activité de la société, l'intéressé ayant lui-même écrit - après coup - avoir repris son activité depuis fin mai (soit environ un mois avant de déposer le préavis de réduction de l'horaire de travail à lecture duquel tout portait à croire qu'il était éloigné de la société depuis le début 2015) et ne l'avoir d'ailleurs pas arrêtée complètement entre-temps. S'agissant d'autre part de l'important impayé du principal client de la recourante, il faut également considérer que cette problématique relève, elle aussi, des risques inhérents à l'exploitation de l'entreprise. La recourante n'a pas précisé depuis combien de temps elle est en relation avec C\_\_\_\_\_, ni depuis combien de temps ce client représenterait le 50 % de son chiffre d'affaires. Apparemment, ce qui ressort du site Internet de la société à l'adresse: [http://C\\_\\_\\_\\_\\_.com.tr/en/history/](http://C_____.com.tr/en/history/) C\_\_\_\_\_ A aurait été créée en 2002. Quoi qu'il en soit, cette précision n'est pas déterminante par rapport à l'issue du litige. En effet, selon le Tribunal fédéral, 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 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). Dans le premier des deux exemples qui précèdent, la relation privilégiée de la recourante avec le gros client qu'elle avait perdu s'était développée sur une trentaine d'années. Dans le cas d'espèce, il est vraisemblable que la relation entre la recourante et le groupe C\_\_\_\_\_ se soit développée sur une plus courte période. Certes, la perte d'un client important avec la perte du chiffre d'affaires espéré est une chose, le gel des paiements dus par un gros client en est encore une autre, mais dans le cas d'espèce, cela ne change rien au niveau des principes. Au vu de la manière dont l'activité de la société est organisée - qui consiste pour elle à acheter dans le pays producteur, moyennant des lignes de crédit qui lui sont octroyés par les banques, les produits qu'elle vend ensuite à ses clients établis dans les pays consommateurs, le prix étant payé par le destinataire final à la livraison ou après celle-ci selon les modalités de règlement convenues -, il tombe sous le sens que le risque est considérable qu'elle se retrouve dans une situation pour le moins délicate, en cas de défaillance du client destinataire. On ne peut que considérer que la situation dans laquelle elle s'est retrouvée à tout le moins au printemps 2015, mais au degré de la vraisemblance prépondérante, déjà auparavant, n'avait rien d'exceptionnel et encore moins d'imprévisible. Au vu du risque inhérent à la manière dont les opérations se déroulent, la société devait prévoir des garanties ou des modalités contractuelles limitant les risques, comme par exemple le versement d'acomptes ou d'avances ou de garanties sur les livraisons à venir. À défaut, la société a pris un risque calculé qui, survenu, n'avait rien d'insolite, de surprenant, et encore moins d'inévitable. 10. Enfin la recourante n'a à aucun moment rendu vraisemblable, au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurances sociales, que la réduction du temps de travail permettrait de maintenir les emplois, au sens de l'art. 31 al. 1 let. d LACI. La description faite par l'administrateur de l'activité actuelle de

l'entreprise, privée de toute possibilité de développer de nouvelles affaires avec sa clientèle (50 %), correspond plutôt à une activité de liquidation. Les dernières écritures qu'elle a transmises à la chambre de céans laissent d'ailleurs entrevoir plus une issue incertaine que de réelles perspectives que les négociations aboutissent et évitent à la société de devoir déposer son bilan. Or, l'institution même de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail de par les conditions dont cette prestation est assortie et la durée maximale d'indemnisation (art. 35 LACI) vise à éviter que l'indemnité puisse servir à retarder l'évolution structurelle nécessaire des entreprises ; elle vise notamment à prévenir le chômage partiel ou complet d'employés dont l'activité est momentanément réduite ou suspendue (Boris Rubin, op.cit., page 334 ch.1 et 335 chi. 3 notamment, et références citées).!

11. Entièrement mal fondé, le recours doit être rejeté.!

12. Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGA).!

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.