

GE_GERICHTE A/3524/2020 vom 13. April 2021

GE Cour de justice, 2021-04-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3524_2020

FR: GE_GERICHTE A/3524/2020 du 13 avril 2021

IT: GE_GERICHTE A/3524/2020 del 13 aprile 2021

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 13.04.2021
A/3524/2020

A/3524/2020 ATAS/363/2021 du 13.04.2021 (CHOMAG) , ADMIS En fait En droit
rÉpublique et canton de genÈve POUVOIR JUDICIAIRE A/3524/2020 ATAS/363/2021
COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 13 avril 2021 9 ème
Chambre En la cause A_____ SA, sise _____, à GENÈVE, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître Philippe EHRENSTRÖM recourante contre OFFICE
CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN
FAIT 1. Le 16 mars 2020, la société A_____ SA (ci-après : la société), soit pour elle
sa directrice Madame B_____, a transmis à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE)
un formulaire de préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) annonçant une
perte de travail de 100 % pour toute l'entreprise (onze employés). Elle a précisé que la
société était active dans le placement de personnel fixe et temporaire pour les entreprises
dans le secteur du bâtiment, du secteur tertiaire et le secteur de l'industrie. La société a
également indiqué que la fermeture des entreprises en lien avec ces différents secteurs avait
ralenti son activité. Son carnet de commandes était actuellement vide, ses clients n'ayant
plus besoin de personnel. Elle avait été contrainte de mettre un terme aux contrats
temporaires et arrêter l'activité de son personnel interne. Son chiffre d'affaires mensuel des
années 2018 et 2019 était joint à sa demande. 2. Par décision du 18 mars 2020, l'OCE
ne s'est pas opposé au paiement de l'indemnité en cas de RHT pour toute l'entreprise au taux
de 100 % du 19 mars 2020 au 18 juin 2020. Il a précisé qu'au regard des explications de la
société, de la situation résultant du virus COVID-19 et de la perte soudaine de travail
engendrée par ce dernier et par les mesures prises par l'autorité, la situation était considérée
comme exceptionnelle et la réduction de l'horaire de travail devait être accordée. 3. Le
11 juin 2020, la société a transmis à l'OCE un nouveau formulaire de préavis de RHT
annonçant une perte de travail de 100 % pour toute l'entreprise (huit employés) pour une
durée prévisible du 19 juin 2020 au 19 septembre 2020. 4. Par décision du 11 juin
2020, l'OCE ne s'est pas opposé au paiement de l'indemnité en cas de RHT pour toute
l'entreprise au taux de 100 % du 19 juin 2020 au 18 septembre 2020. 5. Le 20 août
2020, la société a transmis à l'OCE un nouveau formulaire de préavis de RHT, signé le
même jour, annonçant une perte de travail de 50 % pour huit employés, du 1 er septembre
2020 au 30 novembre 2020. 6. Par décision du 24 août 2020, l'OCE s'est opposé au
paiement de l'indemnité en cas de RHT au motif qu'une perte de travail n'était pas avérée.
7. Le 14 septembre 2020, la société a fait opposition à la décision précitée, en faisant
valoir que les difficultés conjoncturelles auxquelles la société devait faire face avaient
entraîné un recul de la demande et une perte avérée de 79'912.13 heures de travail, pour la
seule période du 16 mars 2020 au 31 août 2020. À l'appui de son opposition, elle a produit
un tableau de comparaison des heures perdues. Cette perte de travail devait se poursuivre

les prochains mois, toutefois de manière moins significative. 8. Par courrier du 21 septembre 2020, répondant aux questions de l'OCE, la société a indiqué qu'elle sollicitait la RHT pour palier sa perte de volume de travail due principalement à la situation conjoncturelle. Cela entraînait un recul des commandes et une perte de son chiffre d'affaires. La société était active dans le secteur du bâtiment (gros oeuvre, second oeuvre, métallurgie), le secteur technique (industrie) et le secteur tertiaire (administratif, finance, fiduciaire). La société recevait moins de mandats. Elle agissait souvent pour des missions au pied levé et dans l'urgence. Enfin, la société a précisé que sa demande d'indemnités en cas de RHT concernait sept employés. En annexe à ce courrier, la société a produit son chiffre d'affaires pour les années 2018, 2019 et 2020. 9. Par courriel du 30 septembre 2020 adressé à l'OCE, la société a indiqué avoir retiré deux personnes de la liste des employés concernés par la demande de RHT. 10. Par décision sur opposition du 7 octobre 2020, l'OCE a rejeté l'opposition. Il était manifeste qu'il appartenait aux consultants de sociétés de placement de personnel de toujours essayer de démarcher de nouveaux employeurs potentiels ainsi que d'être en tout temps prêts à donner suite aux demandes, même si le nombre de celles-ci pouvait baisser, puisque les missions étaient souvent requises au pied levé et dans l'urgence. Le secteur du bâtiment n'avait, par ailleurs, jamais cessé son activité durant la crise du COVID-19 et une main d'oeuvre était toujours nécessaire et donc recherchée pour ce domaine. Il appartenait en outre à l'employeur d'essayer d'élargir son activité, par exemple en prospectant des nouveaux marchés, ce que la société n'avait pas allégué avoir fait. Partant, en plus de ne pas être avérée, la perte de travail n'était pas inévitable étant donné notamment que l'employeur n'avait pas pris les mesures possibles pour l'éviter. 11. Le 4 novembre 2020, la société, par l'intermédiaire de son représentant, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) d'un recours à l'encontre de la décision précitée, concluant à son annulation et à l'octroi de l'indemnité RHT du 1^{er} septembre 2020 au 30 novembre 2020 à raison d'un taux de 50 % pour cinq de ses collaborateurs. Elle a fait valoir que son chiffre d'affaires s'était sensiblement dégradé dès la survenance de l'épidémie aux mois de février-mars 2020. Elle a également relevé que, contrairement à ce que retenait la décision entreprise, les chantiers avaient bel et bien fermé à Genève, avec une réouverture très progressive. Or, cette fermeture avait naturellement impacté les prestations de service des entreprises de travail temporaires actives dans le secteur. Les employés avaient par ailleurs consacré une part importante de leur temps à faire de la prospection, ce qui avait été confirmé dans les attestations versées au dossier. Il était insoutenable d'affirmer que la société n'avait pas fait d'effort pour réduire le dommage. À l'appui de son recours, la société a produit un tableau comparatif de son chiffre d'affaires, par secteur d'activités, pour la période 1^{er} janvier 2020 au 21 octobre 2020 et celui de l'année précédente. Il en résultait une perte du chiffre d'affaires de 45.70 % dans le secteur du bâtiment, de 59.40 % dans le secteur commercial et de 43 % dans le secteur industriel. Elle a également produit trois attestations d'employés de la société, datées du 19 octobre 2020, confirmant que leur temps de travail était entièrement consacré à la recherche de nouveaux clients et à la relance de clients existant. 12. Le 19 novembre 2020, l'OCE a conclu au rejet du recours. 13. Le 11 décembre 2020, la société a persisté dans ses conclusions. 14. Le 16 février 2021, la société a produit un nouveau bordereau de pièces, comprenant les certificats de salaire de cinq employés, ainsi que l'évolution du chiffre d'affaires de la société de 2018 à 2020. 15. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 23 février 2021, Mme B_____, directrice de la société, a confirmé que celle-ci était composée de sept employés et de quatre membres de la

direction. Au départ, elle avait demandé des RHT pour huit employés. La demande avait ensuite été corrigée pour retirer un administrateur. La demande avait à nouveau été corrigée pour retirer deux membres de la direction, de sorte qu'elle portait finalement sur cinq employés. Dès le 16 mars 2020, la société avait continué à verser l'intégralité des salaires à tous les employés de la société. Les deux conseillers en placement, Madame C_____ et Monsieur D_____, avaient cessé de travailler jusqu'au mois de juin 2020. À partir de ce moment-là, ils avaient repris progressivement le travail en télétravail en contactant les clients et en assurant le suivi des collaborateurs. Les membres du personnel administratif, soit une secrétaire et deux apprentis, étaient revenus progressivement durant tout le moins d'août, étant précisé qu'ils avaient des tâches à effectuer à ce moment-là. Madame E_____, membre de la direction, était revenue au mois de juin pour assurer le suivi et démarcher des employeurs dans le secteur tertiaire. Durant cette période, elle travaillait environ à 40 % en télétravail, étant précisé qu'aucune démarche n'avait réellement abouti dans ce secteur. Monsieur F_____, également membre de la direction, avait également repris le travail durant le mois de juin 2020 ; il avait cherché des employeurs potentiels dans le bâtiment et, surtout, recontacté les anciens clients. Une bonne partie des employés temporaires avaient été réengagés progressivement à partir du mois de juin 2020. Mme B_____ a relevé qu'elle n'avait pour sa part jamais cessé de travailler, étant précisé qu'elle s'occupait surtout des tâches administratives. S'agissant des domaines d'activité de la société, Mme B_____ a précisé qu'ils étaient très spécifiques, soit la maçonnerie, la peinture, la menuiserie, la construction métallique, le gros oeuvre, le carrelage et les sanitaires. Depuis son engagement en 2017, M. D_____ avait tenté d'élargir ses activités au domaine de l'électricité, mais jusque-là sans succès. Mme B_____ a précisé qu'il y avait beaucoup de concurrence et que d'autres agences étaient plus performantes dans ce domaine. En mars et avril 2020, il n'était pas possible d'élargir les domaines d'activité car toutes les entreprises étaient fermées et personne ne répondait. La société avait fait le maximum pour honorer les commandes des employeurs. S'agissant en particulier du secteur du nettoyage, ils avaient essayé de démarcher des clients, sans succès, étant précisé qu'il n'y avait pas besoin de personnel dans ce domaine. Mme B_____ a expliqué que la société plaçait tant du personnel fixe que temporaire, étant précisé que le 90 % de son activité portait sur des placements temporaires. Lorsque la société plaçait du personnel fixe, elle recevait une rémunération unique. Si le placement ne convenait pas à l'employeur, les parties procédaient à un ajustement de la rémunération. À partir du 16 mars 2020, la société avait cessé toute activité. Tous les collaborateurs temporaires avaient été renvoyés dans le secteur du bâtiment. S'agissant des secteurs de l'industrie et du commerce, les employés avaient fait du télétravail et toutes les missions temporaires avaient été résiliées. Des placements fixes étaient prévus pour les mois de mars et avril 2020, mais tous ont été annulés. Sur question du représentant de l'OCE, Mme B_____ a confirmé que d'après le site internet de la société, celle-ci était spécialisée dans le placement de personnel dans les secteurs du bâtiment, de l'industrie, secteur tertiaire et médical. Elle a expliqué que la société plaçait essentiellement du personnel aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), mais qu'elle avait dû arrêter en 2018. Il était difficile de décrocher des contrats de partenariat dans ce domaine, étant précisé que ces contrats étaient conclus en fin d'année pour l'année suivante. C'était un domaine très spécialisé et la société n'avait jamais réussi à trouver des contacts. Durant la pandémie, Mme E_____ avait tenté de recontacter ses contacts aux HUG, en vain. Sur quoi, la société a été invitée à produire les autorisations de pratiquer de Mme B_____ pour la location de services et le placement privé ainsi que des estimations

du nombre de postulations effectuées par mois auprès de la société en 2019 et 2020 et du nombre de postulations effectuées par offre d'emploi pour cette même période. 16. Le 19 mars 2021, la société a produit un communiqué de l'association G_____ du 26 février 2021 attestant d'une chute d'activité dans la branche en rapport avec le deuxième confinement ; les autorisations de pratiquer le placement privé et la location de services délivrées à Mme B_____ ; une estimation des postulations reçues en 2019 et en 2020 ; une liste des candidatures reçues par offre d'emploi en 2019 et 2020 ; diverses attestations de clients usuels de la société attestant que les baisses de commandes étaient dues à la situation sanitaire et une note interne de la société sur les nouveaux domaines prospectés. 17. Dans ses observations du 1^{er} avril 2021, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision sur opposition. En substance, il a indiqué qu'il résultait des déclarations de Mme B_____ en audience qu'au début de la crise sanitaire, au lieu d'être proactive sur le marché du travail temporaire et d'essayer de démarcher de nouveaux clients, soit des sociétés qui avaient besoin de travailleurs temporaires à cause de la situation sanitaire et économique, la société avait préféré cesser de travailler durant plusieurs mois, perdant ainsi, non seulement l'occasion de diversifier ses secteurs d'activité mais également potentiellement des clients qui s'étaient alors adressés à des concurrents, faute de réponse de la société, qui était fermée. Cette cessation d'activité avait donc péjoré sa situation sur le marché du travail temporaire. Étant active depuis plus de vingt ans dans le placement privé et la location de services, il était manifeste que la société avait un grand réseau et des contacts nombreux dans les différents secteurs du monde du travail, ce que la société n'avait pas exploité depuis la crise sanitaire. La société avait par ailleurs une grande expérience dans le secteur médical et juridique, soit deux secteurs qui ont vu leur charge de travail augmenter en 2020. Il a ajouté que, par décisions des 24 et 25 février 2021, il s'était opposé aux demandes de la recourante tendant au versement d'indemnités en cas de RHT dès le 1^{er} décembre 2020.

18. 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), 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. Le 1^{er} janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1^{er} janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA).

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA). 4. Le litige porte sur le droit de la recourante à une indemnité RHT pour la période du 1^{er} septembre 2020 au 30 novembre 2020. 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 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. c. 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 Secrétariat d'État à l'économie [SECO], état au 1^{er} janvier 2021, C3 et C4). 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). Selon la jurisprudence, doivent être considérés comme des risques normaux d'exploitation au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI 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 ; cf. aussi RUBIN, op. cit., n. 10 ad art. 33 LACI et les références citées). Les pertes de travail liées aux risques économiques ordinaires, tel que le risque commercial, le risque de baisse de compétitivité par rapport à la concurrence, ou le risque de ne pas se voir attribuer un marché public, ne sont pas indemnifiables. Dans le domaine de la construction, des délais d'exécution reportés à la demande du maître de l'ouvrage et des annulations de travaux en raison de l'insolvabilité de ce dernier ou à cause d'une procédure d'opposition ne représentent pas des circonstances exceptionnelles. De telles circonstances constituent dès lors des risques normaux d'exploitation. Pour une entreprise qui traite essentiellement avec un seul client important, la perte de ce client ou la perspective certaine d'une réduction des mandats constitue également une circonstance inhérente aux risques normaux d'exploitation (cf. RUBIN, op. cit., n. 13 et 16 ad art. 33 LACI et les références citées, notamment DTA 1998 consid. 1 p. 292).

6. a. En raison de la propagation de la COVID-19, le Conseil fédéral a, le 28 février 2020, qualifié la situation prévalant en Suisse de « situation particulière » au sens de l'art. 6 al. 2 let. b de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies ; LEP - RS 818.101). Sur cette base, le Conseil fédéral a arrêté l'Ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (RO 2020 573) puis l'Ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (Ordonnance 2 COVID-19 ; RO 2020 773) qui interdisait les manifestations publiques ou privées accueillant simultanément cent personnes (art. 6 al. 1) et qui limitait l'accueil dans les restaurants, les bars, les discothèques et les boîtes de nuit à cinquante personnes (art. 6 al. 2). 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 interdisant toutes les manifestations publiques ou privées et en ordonnant la fermeture des magasins, des marchés, des restaurants, des bars, des discothèques, des boîtes de nuit et des salons érotiques (art. 6 al. 1 et 2). Cette modification est entrée en vigueur le 17 mars 2020 (RO 2020 783).

b. Sur le plan cantonal, le Conseil d'État a adopté, le 18 mars 2020, l'arrêté concernant les chantiers qui prévoyait à son art. 1 que les chantiers devaient être complètement mis à l'arrêt d'ici le vendredi 20 mars 2020 à 12h00 et qu'aucune activité ne pouvait plus s'y dérouler, sous réserve de l'art. 3. À teneur de son art. 6, l'arrêté est entré en vigueur le 18 mars 2020 à 14h00 (al. 1.). Ces mesures s'appliquaient jusqu'au 19 avril 2020, y compris. Elles pouvaient être prolongées en cas de besoin (al. 2). Cet arrêté a été abrogé par l'arrêté n. 2 d'application de l'ordonnance fédérale

2 sur les mesures destinées à lutter contre le COVID-19 et sur les mesures de protection de la population et de soutien aux entreprises face à la propagation du coronavirus COVID-19 du 25 mars 2020 (art. 11 al. 2), entré en vigueur le même jour (art. 12). c. S'agissant du domaine particulier de l'indemnité en cas de RHT, le Conseil fédéral a adopté, le 20 mars 2020, l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (Ordonnance COVID-19 assurance-chômage ; RS 837.033), avec une entrée en vigueur rétroactive au 1^{er} mars 2020 (art. 9 al. 1), qui prévoit qu'en dérogation aux art. 32 al. 2 et 37 let. b LACI, aucun délai d'attente n'est déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3). Cette disposition a effet jusqu'au 31 mars 2020 (art. 9 al. 6). Aucune modification n'a toutefois été apportée aux critères relatifs à la perte de travail à prendre en considération (art. 31 al. 1 let. b et 32 al. 1 et 3 LACI). Le 20 janvier 2021, le SECO a édicté la directive 2021/01 sur l'actualisation « des règles spéciales dues à la pandémie », laquelle remplace la directive 2020/15 du 30 octobre 2020. Il ressort en particulier du ch. 2.5 que l'activité doit reprendre dès que cela est possible. Cette condition est l'expression de l'obligation de diminuer le dommage. Toutefois, le droit à l'indemnité en cas de RHT peut être maintenu, notamment lorsque l'entreprise ne peut mettre au travail qu'une partie de ses employés pour des motifs économiques. La perte à prendre en considération est imputable aux conséquences économiques de la pandémie. Le droit à l'indemnité en cas de RHT existe donc, si les autres conditions du droit à l'indemnité sont réalisées. 7. Dans la décision entreprise, l'intimé s'est opposé au paiement de l'indemnité en cas de RHT, au motif que la perte de travail, en plus de ne pas être avérée, n'était pas inévitable. Il a considéré que la recourante aurait dû essayer d'élargir son domaine d'activité, par exemple en prospectant de nouveaux marchés, ce qu'elle n'avait pas fait. Il a ajouté que le secteur du bâtiment n'avait jamais cessé son activité de sorte qu'une main d'oeuvre était toujours nécessaire, et donc recherchée. La recourante fait valoir pour sa part que la prospection constitue par définition une part importante du travail d'une agence de placement. La recherche de clients dans d'autres domaines économiques constitue un processus long dans lequel il faut avoir les connaissances et le réseau. Il serait donc insoutenable de retenir que la société n'avait pas fait d'effort pour réduire le dommage, étant précisé que ses efforts n'auraient de toute façon pas porté dans un délai aussi court. 8. a. Il convient en premier lieu d'examiner si la recourante a subi une perte de travail. Devant la chambre de céans, l'intimé le conteste, sans autre développement. Dans ses décisions des 18 mars 2020 et 11 juin 2020, il avait pourtant admis la perte soudaine de travail engendrée par l'apparition de la COVID-19. Ce changement d'appréciation est d'autant moins soutenable que la recourante a démontré, pièces à l'appui, que la perte de son chiffre d'affaires se traduisait par une diminution des heures travaillées par le personnel placé par la société. En effet, dans le cadre de son opposition du 14 septembre 2020, la recourante a versé à la procédure un tableau des heures produites par semaine par le personnel placé en mission auprès de ses clients. Il en ressort qu'en 2019, le nombre d'heures effectuées par le personnel temporaire s'élevait à 136'682.28, alors il ne s'élevait qu'à 56'770.15 en 2020, représentant ainsi une perte de travail de plus de 60 % (pièce 17 recourante). Ce tableau atteste certes d'une augmentation du nombre d'employés placés par la société dès le mois de juin 2020 (passant de 5 employés dans la semaine du 13 mars 2020 à 65 dans la semaine du 1^{er} juin 2020). Le nombre d'employés placés durant les mois de juin à août 2020 reste toutefois largement en-deçà des chiffres retenus en 2019 pour la même période. Par rapport à 2019, le chiffre d'affaires de l'entreprise pour l'année 2020 a par ailleurs baissé de 45.70 % dans le secteur du bâtiment, de 59.40 % dans le secteur commercial et de 43 % dans le secteur industriel. Entendue en

audience, la représentante de la recourante a justifié ces chiffres par le fait que toutes les missions temporaires avaient été résiliées dès le 16 mars 2020 et que les placements fixes prévus pour les mois de mars et avril 2020 avaient tous été annulés. Une partie des employés temporaires avaient été réengagés progressivement à partir du mois de juin 2020, étant précisé que les affaires avaient encore un peu diminué durant les vacances d'été. Compte tenu de ces éléments, il convient d'admettre que les employés de la recourante, dont l'activité principale porte sur le placement et le suivi du personnel temporaire, ont subi une perte de travail. L'existence d'une perte de travail doit partant être admise dans le cas de la recourante, à l'instar de ce qui avait été retenu dans les décisions de l'intimé des 18 mars 2020 et 11 juin 2020. b. Dans la mesure où les pertes de travail sont consécutives à des mesures prises par les autorités, l'employeur ayant été indirectement empêché d'exercer une activité économique, les conditions pour la reconnaissance d'un cas de rigueur au sens des art. 32 al. 3 LACI et 51 OACI, dont la liste n'est pas exhaustive, doivent être considérées comme étant réalisées. Or, même dans un tel cas de figure, l'indemnisation est exclue si la perte de travail est due à l'un des motifs de l'art. 33 LACI, en particulier en présence d'un risque normal d'exploitation (al. 1 let. a). Par ailleurs, les pertes de travail ne peuvent être prises en considération que si l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou s'il peut faire répondre un tiers dommage. Comme exposé, cette dernière 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. c. S'agissant de l'art. 33 al. 1 let. a LACI, il n'est pas contesté, ni contestable, que la pandémie du coronavirus constitue une circonstance exceptionnelle dépassant le cadre du risque normal d'exploitation à la charge de l'employeur (cf. Kurt Pärtli, Corona-Verordnungen des Bundesrates zur Arbeitslosenversicherung und zum Erwerbsausfall, in SZS 2020 p. 125). Il convient en effet d'admettre la présence de circonstances exceptionnelles non liées aux risques d'exploitation d'une entreprise. Au vu du caractère extraordinaire de la pandémie du COVID-19, cette conclusion s'impose quand bien même la recourante est une entreprise de travail temporaire, pour lesquelles le Tribunal fédéral avait adopté une jurisprudence stricte en matière de RHT, considérant que les fluctuations du volume de travail des entreprises clientes, de même la concurrence accrue entre les agences de placement étaient inhérentes aux risques d'exploitation des entreprises de location de services (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 179/02 du 19 décembre 2002 consid. 6). L'indemnisation ne saurait dès lors être exclue pour ce motif. d. Reste à examiner si, comme le prétend l'intimé, l'employeur aurait pu éviter les pertes de travail par des mesures appropriées et économiquement supportables. En l'occurrence, dans sa demande de préavis du 16 mars 2020, la recourante a expliqué que son carnet de commandes était vide, que ses clients n'avaient plus besoin de personnel et que la société avait été contrainte de mettre un terme aux contrats temporaires. L'intimé estime pour sa part que la recourante aurait dû essayer d'élargir son domaine d'activités en prospectant de nouveaux marchés. Or, à lui seul, ce motif ne saurait être considéré comme une raison concrète et suffisante démontrant que la perte de travail aurait pu être évitée au sens de la jurisprudence précitée (cf. supra consid. 4c). La chambre de céans constate en premier lieu que, contrairement à ce que soutient l'intimé, la recourante a cherché à prospecter de nouveaux marchés. S'agissant en particulier du secteur du nettoyage, les employés avaient essayé de démarcher des clients, sans succès, précisant qu'il n'y avait pas besoin de personnel dans ce domaine. Il en allait de même s'agissant du domaine médical dans lequel la société avait réussi, par le passé, à placer du personnel temporaire. La représentante de la

société a expliqué en audience que son associée avait tenté de recontacter les HUG, en vain. Elle a précisé qu'il était difficile de décrocher des contrats de partenariat dans ce domaine et que ces contrats étaient généralement conclus durant les mois de novembre et décembre de l'année précédente. Elle a également expliqué que, de manière générale, il était très difficile d'élargir les activités de la société. Il y avait beaucoup de concurrence et les agences plus spécialisées étaient généralement plus performantes (cf. sur la concurrence entre agences de placement : arrêt précité C 179/02 consid. 6). Il ressort par ailleurs des enquêtes que la prospection de nouveaux clients est un travail qui s'étend sur la durée. La représentante de la recourante a cité l'exemple du domaine de la menuiserie dans lequel un contrat avait finalement pu être conclu avec un employeur après une année de prises de contacts. Elle a également évoqué le secteur de l'électricité, dans lequel l'un de ses collaborateurs avait tenté de décrocher des nouveaux contrats depuis 2017, jusqu'à présent sans succès. Dans ces conditions, il n'est pas du tout certain que les mesures invoquées par l'intimé, dont les bénéficiaires se sentent généralement sur la durée, auraient permis d'éviter les pertes de travail dans l'immédiat. Il appert au contraire que la recourante a satisfait à son obligation de diminuer le dommage en poursuivant, dès que possible, des mesures graduelles de reprise du travail. En sollicitant les indemnités en cas de RHT à 50 % pour cinq de ses employés dès le 1^{er} septembre 2020 la recourante a pris toutes les mesures raisonnables pour diminuer le dommage. Les conditions posées par la loi pour accorder des indemnités en cas de RHT sont ainsi réunies. Le droit à l'indemnité en cas de RHT doit partant lui être reconnu. e. En vertu de l'art. 17b al. 1 de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 du 25 septembre 2020 (loi COVID-19 - RS 818.102), le préavis, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, doit être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois. Cette disposition est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2020 (RO 2021 153). En admettant le recours dans le sens que le principe à une indemnité en cas de RHT est ouvert dès le 1^{er} septembre 2020, il résulte de par la loi applicable que la période couverte par le préavis durait jusqu'au 28 février 2021. 9. En conséquence, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que la recourante a droit à l'indemnité en cas de RHT, pour une durée de six mois, à partir du 1^{er} septembre 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions conformément à l'art. 39 LACI. La recourante, représentée par un conseil, obtient ainsi gain de cause, de sorte qu'elle a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixera à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10 ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 ; RFPA - RS E 5 10.03). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI). * * * * * PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet. 3. Annule la décision sur opposition du 7 octobre 2020. 4. Dit que la recourante a droit à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, pour une durée de six mois, à partir du 1^{er} septembre 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions conformément à l'art. 39 LACI. 5. Alloue à la recourante, à charge de l'intimé, une indemnité de CHF 2'000.- à titre de participation à ses frais et dépens. 6. Dit que la procédure est gratuite. 7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE),

par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Marie NIERMARÉCHAL La présidente Eleanor McGREGOR Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le

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