

GE_GERICHTE A/4620/2017 vom 3. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4620_2017

FR: GE_GERICHTE A/4620/2017 du 3 mai 2018

IT: GE_GERICHTE A/4620/2017 del 3 maggio 2018

Regeste

AC INDEMNITÉ EN CAS DE TRAVAIL RÉDUIT ; TRAVAIL SUR APPEL ; CHÔMAGE PARTIEL ; RÉSILIATION | En substituant au contrat de durée indéterminée un contrat sur appel, sans volume de travail garanti, l'employeur a mis les collaborateurs concernés au chômage partiel. parce que le congé a été donné ou que le contrat a été modifié dans le sens d'une réduction du temps de travail avec diminution du salaire, si bien que l'employé se trouve au chômage partiel. Or, le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est de prévenir le chômage partiel ou complet. Lorsque la modification du contrat de travail acceptée par l'employé entraîne une perte de travail partielle, une telle modification doit être assimilée à un congé au sens de l'art. 31 al. 1 let. c LACI, de sorte que les conditions pour bénéficier d'une telle indemnité ne sont plus remplies. 1. l'employeur a diminué considérablement l'horaire de travail et le salaire y afférant, en substituant au contrat de durée indéterminée un contrat sur appel, sans volume de travail garanti. Cette façon de faire revient à tout le moins à mettre les collaborateurs concernés au chômage partiel. Or, comme relevé ci-dessus, les art. 31 et suivants ont précisément pour but de prévenir le chômage partiel ou complet. Partant, si l'horaire de travail ne peut être garanti pour l'avenir, parce que le congé a été donné ou que le contrat a été modifié dans le sens d'une réduction du temps de travail avec diminution du salaire, si bien que l'employé se trouve au chômage partiel, le but de la loi n'est plus respecté. Partant, même en cas de maintien du contrat, mais avec un horaire sensiblement réduit, il ne saurait être considéré que la condition de l'art. 31 al. 1 let. c soit respectée. | LACI.31.al1.lete

Erwägungen

E. 5

ème Chambre En la cause A_____ SA, sise à GENEVE recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENEVE intimée EN FAIT 1. Le 17 juin 2016, A_____ SA (ci-après : l'employeur ou l'entreprise) a signé le formulaire « Préavis de réduction de l'horaire de travail » pour six employés bénéficiant d'un contrat de durée indéterminée, en indiquant une durée probable de la réduction de l'horaire de travail de juillet à août 2016. 2. Par décision du 20 juin 2016, l'office cantonal de l'emploi (OCE) a octroyé à l'employeur l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour la période de juillet et août 2016. 3. Le 30 juin et le 1 er juillet 2016, cinq des employés ont signé avec l'employeur un avenant au contrat de travail, aux termes duquel le contrat de durée déterminée est modifié en contrat de travail sur appel dès le 1 er septembre 2016. 4. La caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a versé à l'employeur pour juillet 2016 la somme de CHF 19'219.45 et pour août 2016 la somme de CHF 1'646.20 à titre d'indemnités RHT. 5. Par décision du 20 septembre 2016, la caisse a demandé à l'employeur le remboursement de

CHF 15'300.- au motif que cinq des employés avaient signé un avenant à leur contrat de travail le 30 juin 2016 et accepté un contrat de travail sur appel dès le 1^{er} septembre 2016. Dès lors que les mois de juillet et août 2016 devaient être considérés comme délai de congé, il y avait lieu de leur dénier le droit aux indemnités de RHT. En effet, une des conditions de la loi pour le droit aux prestations de RHT était le fait qu'aucun congé n'ait été donné. L'inscription effective au chômage de ces employés était datée du 1^{er} septembre 2016

6. Par acte du 21 septembre [recte octobre] 2016, l'employeur a formé opposition à cette décision au motif que les rapports de travail des employés visés dans la décision n'avaient pas été résiliés. En effet, les relations contractuelles avaient été modifiées d'entente avec les employés, moyennant un congé modification au sens large, l'employeur ayant proposé à ses collaborateurs de conclure un nouveau contrat de travail sur appel à compter du 1^{er} septembre 2016. Cette proposition avait été faite sans qu'il fût procédé à la résiliation des rapports de travail, si bien que les mois de juillet et août 2016 ne correspondaient pas à un délai de congé. La décision de modification du contrat avait été dictée par le fait que la situation économique de l'employeur ne s'était pas améliorée suffisamment. Il avait dès lors préféré proposer à ses employés de conclure des contrats de travail sur appel, afin de pouvoir les garder, dans l'espoir d'être en mesure de leur proposer à nouveau un contrat de travail ordinaire, une fois la situation économique assainie.

7. Par décision du 19 octobre 2017, la caisse a rejeté l'opposition. Il importait peu de savoir qui avait donné le congé et quels en avaient été les motifs. Le droit à l'indemnité s'éteignait dès le début du délai de congé contractuel, même si l'employeur ou le travailleur avait donné le congé longtemps avant le début de ce délai.

8. Par acte du 20 novembre 2017, l'entreprise a formé recours contre cette décision, en concluant à son annulation. Elle a répété qu'elle n'avait pas résilié les contrats de ses collaborateurs, mais leur avait uniquement proposé de poursuivre les relations contractuelles à des conditions modifiées. Il n'y avait donc pas eu de résiliation et de conclusion de nouveaux contrats de travail. Ce n'est que si les employés avaient refusé la modification proposée, que la recourante aurait dû procéder à une résiliation des contrats, moyennant respect du délai de congé. Or, les employés avaient accepté les modifications, si bien que la recourante n'avait pas été contrainte de résilier le contrat. A cela s'ajoutait, que le but des indemnités de RHT était de maintenir les emplois et que ce but avait été pleinement atteint, dès lors que les employés dont les contrats avaient été modifiés, avaient tous été réengagés par la suite à plein temps pour une durée indéterminée.

9. Dans sa réponse du 19 décembre 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a notamment relevé que l'indemnité RHT visait à prévenir le chômage et à maintenir les emplois. Il ne s'agissait pas d'un congé-modification, puisque la recourante avait clairement expliqué à ses employés, en leur laissant un délai de réflexion d'une semaine, qu'à défaut d'accepter l'avenant proposé, ils se verraient notifier un licenciement, la santé financière s'étant dégradée au point que le maintien des conditions contractuelles s'avérait impossible. En proposant à ses employés fin juin 2016 la signature d'un avenant instaurant un contrat de travail sur appel avec effet au 1^{er} septembre 2016, sans garantie d'un volume de travail minimum, soit deux mois avant son entrée en vigueur, le délai correspondant au préavis de congé légal, la recourante ne remplissait plus les conditions d'octroi de l'indemnité RHT, puisque les emplois en question n'étaient précisément pas maintenus.

10. Dans sa réplique du 16 janvier 2018, la recourante a persisté dans ses conclusions. Il est vrai qu'il avait été proposé aux collaborateurs de modifier leurs contrats, mais ceux-ci n'avaient pas été résiliés. Elle leur avait donné un délai de dix jours ouvrables pour se déterminer et leur avait indiqué qu'en cas d'acceptation, la

modification prendrait effet à l'échéance d'un délai correspondant au délai de congé. Ce n'est qu'en cas de refus qu'elle aurait alors procédé à un congé-modification au sens étroit, en résiliant les contrats moyennant le respect du délai de congé. Or, comme les employés avaient acceptés les modifications, les contrats n'avaient pas été résiliés. 11. Sur ce, 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^{er} 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 le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). 3. L'objet du litige est la question de savoir si les indemnités en cas de RHT pour juillet 2016 sont dues et, dans la négative, si l'intimée est en droit d'en demander la restitution. 4. a. 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 en cas de RHT 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). L'indemnité s'élève à 80% de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). b. L'indemnité en cas de RHT vise à prévenir le chômage partiel ou complet des employés dont l'activité est momentanément réduite et suspendue. Elle a ainsi un rôle préventif. Son versement suppose le maintien des contrats de travail des personnes concernées. Les prestations en cas de RHT ne sont pas plus onéreuses pour l'assurance-chômage que les indemnités de chômage qui seraient dues aux employés si leur contrat avait été résilié (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 31 ss, rem. 1). Cette indemnité constitue une prestation spécifique ayant pour but de dissuader les employeurs de licencier leur personnel en cas de difficultés économiques passagères (RUBIN op. cit. rem. 9). Selon le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), le droit à cette indemnité s'éteint dès le début du délai de congé. RUBIN critique toutefois cette interprétation, dès lors que l'art. 31 al. 1 let. c LACI évoque l'acte qui consiste à donner le congé, et estime dès lors que ce droit doit s'éteindre dès la date à laquelle le congé est donné. Le but de cette disposition est d'empêcher l'employeur de faire supporter à l'assurance-chômage le salaire dû durant le délai de dédit. Ainsi, l'employé ayant reçu un congé devrait en principe s'opposer à la RHT et revendiquer son plein salaire. Par ailleurs, la finalité de l'indemnité en cas de RHT est le maintien des emplois. Par conséquent, lorsque le contrat est résilié, ce but ne pourrait plus être respecté (RUBIN op. cit. ad art. 31 ch. 25). 5. En l'occurrence, l'employeur a diminué considérablement l'horaire de travail et le salaire y afférant, en substituant au contrat de durée indéterminée un contrat sur appel, sans volume de travail garanti. Cette façon de faire revient à tout le moins à mettre les collaborateurs concernés au chômage partiel. Or, comme relevé ci-dessus, les art. 31 et suivants ont précisément pour but de prévenir le chômage partiel ou complet. Partant, si l'horaire de travail ne peut être garanti pour l'avenir, parce que le congé a été donné ou que le contrat a été modifié dans le sens d'une réduction du temps de travail avec diminution du salaire, si bien que l'employé se trouve au chômage partiel, le but de la loi n'est plus

respecté. Partant, même en cas de maintien du contrat, mais avec un horaire sensiblement réduit, il ne saurait être considéré que la condition de l'art. 31 al. 1 let. c soit respectée. Par ailleurs, la modification d'un contrat, du moins en défaveur de l'employé, ne peut être imposée que si le délai de congé est respecté (Manfred REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2008, rem 313; Remy WYLER, Droit du travail, 2008, p. 537 s.). Ainsi, dans l'hypothèse où la modification du contrat entraîne une perte de travail partielle, une telle modification doit être assimilée à un congé. Cela étant, en l'occurrence, il convient de considérer que la modification des contrats par la recourante, même si elle a été acceptée par les employés, correspond en réalité à un congé partiel. Partant, les conditions pour bénéficier d'une indemnité en cas de RHT ne sont plus remplies. 6. a. Selon l'art. 25 al. 1 1^{ère} phrase LPGA, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), les prestations indûment touchées doivent être restituées. b. L'art. 95 al. 2 LACI prescrit que c'est la caisse de chômage qui est habilitée à exiger de l'employeur la restitution de l'indemnité allouée en cas de RHT ou d'intempéries, quand cette indemnité a été versée à tort. Lorsque l'employeur est responsable de l'erreur, il ne peut demander à ses travailleurs le remboursement de cette indemnité. c. L'obligation de restituer suppose, conformément à la jurisprudence rendue à propos des anciens art. 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10) ou 95 LACI (ATF 129 V 110 consid. 1.1; ATF 126 V 23 consid. 4b et ATF 122 V 19 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 32/06 du 14 novembre 2006 consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_512/2008 du 4 janvier 2009 consid. 4). En vertu de l'art. 53 al. 1 LPGA, l'administration est tenue de procéder à une révision des décisions passées en force, lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 134 consid. 2c; ATF 122 V 169 V consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6). d. En vertu de l'art. 25 al. 2 1^{ère} phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4; ATF 128 V 10 consid. 1).

7. En l'occurrence, le délai de péremption d'une année est respecté, les avenants ayant été signés le 30 juin respectivement le 1^{er} juillet 2016 et la décision de restitution étant datée du 20 septembre 2016. Par ailleurs, le fait que les contrats de travail aient été modifiés, postérieurement à la décision du 20 juin 2016, constitue assurément un fait nouveau permettant la révision de la décision initiale. Aussi, l'intimée est en droit de demander la restitution des prestations versées aux cinq employés concernés d'un montant de CHF 15'300.85. 8. Cela étant, le recours sera rejeté. 9. La procédure est gratuite. *** 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.