

# **NE\_GERICHTE CDP.2020.297 vom 15. September 2021**

NE Tribunal cantonal, 2021-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2020.297](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2020.297)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2020.297 du 15 septembre 2021

IT: NE\_GERICHTE CDP.2020.297 del 15 settembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Aux termes de l'article 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 réduction de l'horaire de travail 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), la perte de travail doit être prise en considération (art. 32) (let. b), le congé n'a pas été donné (let. c), 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 (let. d). Selon l'article 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 qu'elle est d'au moins 10 % de l'ensemble des heures normalement effectuées par les travailleurs de l'entreprise (let. b). L'article 32 al. 3 LACI dispose 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. Il peut prévoir en l'occurrence des délais d'attente plus longs et arrêter que la perte de travail ne peut être prise en compte qu'en cas d'interruption complète ou de réduction importante du travail dans l'entreprise. Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation de compétence à l'article 51 OACI selon lequel les pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités, ou qui sont dues à d'autres motifs indépendants de la volonté de l'employeur, sont prises en considération lorsque l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou faire répondre un tiers du dommage (al. 1). La perte de travail est notamment à prendre en considération lorsqu'elle est causée par (al. 2) l'interdiction d'importer ou d'exporter des matières premières ou des marchandises (let. a) ; le contingentement des matières premières ou des produits d'exploitation, y compris les combustibles (let. b) ; des restrictions de transport ou la fermeture des voies d'accès (let. c) ; des interruptions de longue durée ou des restrictions notables de l'approvisionnement en énergie (let. d) ; des dégâts causés par les forces de la nature (let. e). La perte de travail n'est pas prise en considération lorsque les mesures des autorités sont consécutives à des circonstances dont l'employeur est responsable (al. 3). Aux termes de l'article 33 al. 1 let. a et b LACI, une perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle est due à des mesures touchant l'organisation de l'entreprise, tels que travaux de nettoyage, de réparation ou d'entretien, ou à d'autres interruptions habituelles et réitérées de l'exploitation, ou encore à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer (let. a) ou lorsqu'elle est habituelle dans la branche, la profession ou l'entreprise, ou est causée par des fluctuations

saisonniers de l'emploi (let. b). b) Selon la jurisprudence, doivent être considérées 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 138 V 333 , 119 V 500 cons. 1). c) Le but de l'indemnité RHT est de maintenir des emplois, à court terme. L'employeur qui se trouve en demeure de fournir du travail à ses employés reste tenu de payer les salaires. Sans l'indemnité RHT, la tentation serait forte pour lui de licencier les travailleurs, ce qui mettrait l'assurance-chômage à contribution. L'indemnité RHT vise donc à éviter les licenciements inutiles ( Rubin , Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2 e éd. 2006 [cité : Rubin , AC], n° 6.1.1.3). Comme rappelé, une indemnité RHT suppose une perte de travail due à des facteurs économiques. Ce qu'il faut comprendre par facteurs d'ordre économique n'est pas défini par la législation mais peut se déduire du but de la disposition et en procédant par opposition à d'autres notions. En premier lieu, le législateur a voulu opérer une distinction entre la notion de facteurs d'ordre économique et d'autres raisons qui pourraient motiver l'introduction de la RHT dans une entreprise, autres raisons qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération, comme par exemple des raisons personnelles de l'employeur (volonté de ne plus travailler à plein temps, obligations militaires, arrestation, fuite à l'étranger, décès, maladie, accident) ou des raisons techniques (réparations, nettoyages, défauts techniques) ( Rubin , AC, n° 6.1.3.3.1 et 6.1.3.3.2). D'autre part, cette notion de facteurs d'ordre économique implique que l'entreprise est soumise aux lois du marché, qu'elle peut ressentir les conséquences d'une modification du marché et qu'elle est ainsi exposée à un risque économique qui peut se traduire notamment par le risque de procédure d'exécution forcée en cas d'exercice déficitaire. En d'autres termes, cette notion implique que l'entreprise peut se trouver privée de revenus générés par ses activités suspendues dans une mesure qui met en danger le maintien des emplois concernés par la perte de travail. La directive 2020/15 (actualisation " des règles spéciales dues à la pandémie ") du SECO du 30 octobre 2020 contenait à son chiffre 2.6a des indications sur les critères permettant d'opérer la distinction entre employeurs exerçant une activité économique et employeurs n'exerçant pas d'activité économique (cf. arrêt de la CDP du 17.02.2021 [ CDP.2020.292 ] cons. 5c). Dans ce chiffre, qui ne figurait pas dans les directives en vigueur au moment de la décision attaquée mais qui peut être retenu pour les explications qu'il contenait, il était tout d'abord rappelé qu'il n'y a pas droit à l'indemnité RHT s'il n'y a pas des pertes d'heures dues à des raisons économiques et si l'indemnité RHT ne sert pas à maintenir les places de travail. Cette notion de raisons économiques n'est pas définie en tant que telle mais des exemples sont invoqués pour l'illustrer : " Une organisation, par exemple une association ou une coopérative dont le but est le bien-être de ses membres et qui est financée par les cotisations des membres, ne subit aucune perte économique et les emplois ne sont pas menacés. Il n'y a donc pas de droit à l'indemnité en cas de RHT, même si le travail des employés doit être temporairement suspendu en raison de mesures officielles. Toutefois, une association qui fournit des services et se finance grâce

aux droits qu'elle reçoit en retour (par exemple, le produit des ventes, les droits d'entrée) peut subir des pertes économiques en raison de mesures officielles et des emplois peuvent être menacés. Par conséquent, le droit à l'indemnité en cas de RHT peut être rempli si les autres conditions sont remplies (...). Dans le cas des organisations qui représentent un mélange de ces deux cas extrêmes, par exemple celles qui cofinancent la dotation en personnel par le biais de contrats ou de mandats de moindre importance, une pondération des intérêts doit être effectuée au cas par cas. Exemple n°1 : une association musicale locale qui se produit occasionnellement lors de fêtes de village, mais dont les revenus sont toutefois constitués pour l'essentiel de cotisations des membres, de dons, etc., ne subit aucune perte de travail due à l'annulation d'une fête de village et le poste de directeur général employé à un faible taux d'occupation n'est pas menacé. Dans ce cas, la demande de l'indemnité en cas de RHT doit être rejetée. Exemple n°2 : un orchestre de musique, également organisé sous forme d'association, qui paie les salaires des musiciens et autres employés à partir des revenus de ses représentations, subit une perte d'heures de travail en raison de l'annulation de représentations et de l'interdiction des répétitions. Les emplois sont donc menacés. Dans ce cas, la demande de l'indemnité en cas de RHT doit être acceptée si les autres conditions sont remplies."

### **E. 3**

a) Dans le cas d'espèce, le point déterminant est de savoir si le recourant a rendu vraisemblable qu'il se trouvait soumis à des facteurs économiques qui, à court terme, menaçaient les emplois touchés par la perte de travail. En d'autres mots et en résumé, il s'agit de savoir si la perte de travail consécutive aux mesures imposées par les autorités a entraîné ou, dans le cadre d'un examen prospectif, pouvait provoquer une perte de revenus suffisamment importante pour être susceptible d'entraîner une suppression d'emplois à court terme. b) Dans le cadre de la procédure devant l'ORCT, le recourant a mis en relation des revenus totaux se montant à 587'397.55 francs selon le budget de la saison 2020/21 avec une perte de subventions estimée à 16'633.40 francs pour la période du 14 mars à fin mai 2020, résultant de la perte de travail découlant des restrictions imposées par les autorités en raison du Covid-19. Il ressort de ces chiffres une perte de subventions qui est estimée à 6'653.35 francs par mois pour la période concernée (CHF 16'633.40 / 2,5 mois), au regard de revenus mensuels de 48'949.80 francs (CHF 587'397.55 / 12 mois), soit une perte de 13,59 %. Il n'apparaît pas que cette proportion relativement faible des revenus venant à manquer du fait des mesures imposées par les autorités soit de nature à mettre en danger les emplois du recourant. Indépendamment de cela, il ressort du recours que la perte de subventions initialement estimée à 16'633.40 francs s'est finalement avérée moindre puisque les subventions touchées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2020 se sont montées à 10'600.73 francs contre 16'922.34 francs pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril 2019, soit une différence de 6'321.61 francs. c) Le recourant invoque une perte découlant du non-paiement de cotisations des athlètes pour le mois de mai 2020, perte estimée à 11'275 francs. Indépendamment de toute autre considération, cette perte de revenus n'a pas à être prise en considération dès lors qu'elle concerne une période (mai 2020) postérieure à celle pour laquelle le recourant a déposé sa demande d'indemnité RHT (14.03 au 30.04.2020), de sorte qu'elle n'est pas susceptible d'entraîner une suppression d'emploi pendant la période en cause. d) Le recourant affirme qu'il devra compter avec la perte de revenus liée au défaut d'encaissement des cotisations dues par les ski-clubs qui sont membres de l'association et il fait valoir qu'" en raison des difficultés de trésorerie de tous les clubs régionaux, il va de soi que [le recourant], agissant comme association faîtière,

ne recourra pas aux poursuites pour obtenir le recouvrement des cotisations impayées et devra compter avec une perte de revenu ". Cet argument n'est pas pertinent dès lors que le non-paiement des cotisations en raison des difficultés des ski-clubs membres de l'association ne se trouve pas dans une relation de causalité suffisamment étroite avec la perte de travail des employés du recourant, découlant des mesures prises par les autorités, pour pouvoir être pris en considération. Il résulte en effet des déclarations du recourant que cette perte n'est pas imposée par les circonstances mais résulte de la décision prise librement par lui de renoncer à la perception de ces cotisations, décision dont les conséquences n'ont pas à être prises en considération dans le cadre des indemnités RHT. Par ailleurs, il semble douteux que la perte invoquée soit avérée, comme cela semble ressortir des pièces produites par le recourant. En invoquant le non-paiement des cotisations des membres, il se réfère à un document sur lequel figurent les montants dus par chacun des ski-clubs pour l'année 2019/20, pour un total de 24'672 francs. Ce même document met en évidence les montants impayés au 30 avril 2020, pour un total de 14'592 francs, montant invoqué comme perte. Or, le bilan pour l'exercice 2019/20 mentionne que les cotisations des membres se sont montées à 24'672 francs, ce qui semble impliquer que tous les membres ont versé leurs cotisations. e) Le recourant invoque l'échéance de plusieurs contrats de sponsoring et une période très peu propice au maintien des contrats. Il fait valoir qu'un contrat a du reste déjà été résilié. L'examen du dossier permet de constater que, s'agissant du contrat résilié, le sponsor précise que dit contrat ne sera pas prolongé après la saison 2021 et qu'il exécutera les prestations de 2021 selon le contrat. La Cour de céans observe que le recourant ne précise pas quelle est l'incidence financière de cette résiliation et qu'indépendamment de la somme en jeu, on ne discerne pas en quoi cette résiliation qui ne déploiera ses effets qu'à l'issue de la saison 2021 aurait été susceptible, au printemps 2020, d'entraîner une suppression d'emplois à court terme. En ce qui concerne les contrats de sponsoring qui arrivent à échéance, les trois contrats déposés au dossier ont tous été conclus pour une durée de trois ans arrivant à échéance le 30 novembre 2020 et ils prévoient tous une reconduction automatique et tacite à défaut d'avis contraire notifié trois mois au moins avant l'échéance. Le recourant ne prétend pas qu'il aurait été informé au printemps 2020 d'une intention de résiliation et il n'a à aucun moment au cours de la procédure prétendu qu'une résiliation serait effectivement intervenue, et ce indépendamment du fait qu'une résiliation n'aurait un impact financier que pour la période postérieure à l'échéance (30.11.2020). Cela étant, ici non plus, on ne discerne pas en quoi une éventuelle résiliation aurait été susceptible, au printemps 2020, d'entraîner une suppression d'emploi à court terme.

#### **E. 4**

a) Le recourant fait valoir que la décision de refus d'indemnité RHT le concernant représente une inégalité de traitement avec les autres associations sportives qui disposent de la même structure que lui et qui, comme lui, n'ont pas de but lucratif et dépendent aussi largement de contributions extérieures, à l'image des subventions, des cotisations et du sponsoring mais qui contrairement à lui ont bénéficié des indemnités RHT. Il évoque en particulier le Centre national de performance situé à Brigue – pendant national du Centre régional de performance qu'il a lui-même mis en place et qui dispense les mêmes enseignements et activités que lui mais à l'échelle suisse – qui a obtenu des indemnités RHT de la part des autorités valaisannes. Le recourant évoque aussi que sur environ 70 associations sportives du canton de Neuchâtel, seules 6 d'entre elles n'ont pas perçu l'indemnité RHT. Il est d'avis qu'il appartient à l'intimé de démontrer les raisons pour

lesquelles il est traité différemment, en produisant les dossiers des autres associations. b) Le grief d'inégalité de traitement suppose que le traitement inégal soit le fait d'une même autorité ( Moor/Flückiger/Martenet , Droit administratif, vol. I, 3 e éd., 2012, ch. 6.2.1.3). Cela aboutit d'emblée à rejeter le grief d'inégalité entre le refus, par l'ORCT, d'indemnité RHT en faveur du recourant et l'octroi d'une telle indemnité en faveur d'une autre organisation par l'autorité valaisanne compétente. En ce qui concerne l'indemnité RHT accordée aux associations sportives neuchâteloises, l'invocation par le recourant d'une même " structure " et des mêmes sources de financement (à tout le moins s'agissant des subventions) est insuffisant à faire naître des doutes quant à l'existence d'une inégalité de traitement. En effet, les critères déterminants pour l'indemnité RHT ne sont pas la " structure " et les sources de financement, mais l'existence d'une perte de revenus suffisamment importante pour être susceptible d'entraîner une suppression d'emplois à court terme. La perte de revenus et ses conséquences pourront être différentes pour chaque association non seulement en fonction de ses sources de financement, mais aussi en fonction de la part respective de ces différentes sources au regard de son financement global. Des affirmations générales visant à considérer des situations comme égales uniquement au regard du but social poursuivi (promotion du sport) et de la dépendance de financements étrangers (en particulier des subventions des pouvoirs publics) ne sont pas suffisantes pour établir une égalité de situation justifiant une égalité de traitement au regard des critères déterminants en matière d'indemnité RHT, qui sont non pas le but social ou la provenance du financement, mais l'ampleur du financement menacé, son importance par rapport au financement global, la mesure dont une association est dépendante de financements qui se sont effectivement réduits, et sa capacité à surmonter cette perte de revenus, respectivement sa sensibilité à l'égard d'une telle perte. Dans le cas d'espèce, le recourant ne prétend pas qu'une autre association présentant une perte de revenus proportionnellement comparable à la sienne (cf. cons. 3b) aurait obtenu une indemnité RHT. Il n'appartient par ailleurs pas à la Cour de céans, qui intervient comme autorité judiciaire de recours, d'intervenir d'office pour examiner le bien-fondé des décisions de l'intimé qui ne sont pas contestées devant elle, compétence qui relève d'une autorité de surveillance. Pour ces motifs, le grief d'inégalité de traitement est rejeté, de même qu'est écartée la réquisition tendant à " la production des dossiers de demande RHT de toutes les associations sportives de la région ".

## **E. 5**

Les considérants qui précèdent amènent au rejet du recours. Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31.12.2020, applicable par le renvoi de l'article 82a LPGA). Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

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