



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1962/04/2/AC

ATAS/88/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 8 février 2005

En la cause

Monsieur R _____, Y _____, mais représenté avec élection de recourant domicile par sa fiduciaire K _____ ET CIE, ch. de l'Alouette 7 à Aire

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, 40 rue de intimée Montbrillant à Genève

Siégeant : Mme Isabelle Dubois, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur Jean-Pierre R_____, viticulteur-proprétaire, exploite l'entreprise Y_____(ci-après l'entreprise).
2. Le 17 novembre 2003, l'entreprise a déposé un préavis de réduction de l'horaire de travail pour son employé R_____, de 100% pour la période du 1er décembre 2003 au 29 février 2004, au moyen du formulaire ad hoc (cf. pièce 5a intimée). Elle invoquait un été particulièrement chaud et une récolte précoce. La réduction était passagère puisqu'une nouvelle année d'exploitation démarrait. Etaient jointes l'approbation de la réduction de l'horaire de travail pour ces trois mois, signée par l'employé en question.
3. Le BUREAU EMPLOI-ENTREPRISE (ci-après BEE), chargé à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI de rendre une décision concernant l'indemnité due à ce titre, a sollicité des informations complémentaires. L'entreprise, par le biais de sa fiduciaire, lui a transmis un courrier explicatif en date du 20 novembre 2003, comprenant les rubriques « présentation de l'entreprise », « évolution du carnet de commande et développement du volume des affaires », « motifs détaillés pour introduire la réduction de l'horaire de travail », « raisons qui font supposer que la perte de travail est passagère », puis un fax le 2 décembre 2003. Le contenu de ces documents sera repris ultérieurement.
4. Par décision du 4 décembre 2004, le BEE a indiqué ne pas former opposition à ce préavis, en modifiant toutefois la période considérée, soit désormais du 12 décembre 2003 au 29 février 2004. Le préavis était joint, et la période indiquée par l'entreprise comme durée probable de la réduction modifiée au stylo et stabilobossée.
5. L'entreprise a transmis régulièrement ses décomptes. Cependant, vu le point de départ de la réduction reporté au 12 décembre, l'entreprise a mentionné sur les décomptes de janvier et février une période de réduction allant du 12 décembre au 15 mars 2004. A chaque décompte était joint le « rapport concernant les heures perdues pour des raisons d'ordre économique » dûment rempli et signé par l'employé.
6. Par décision du 6 avril 2004, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) a indiqué à l'entreprise qu'elle ne pouvait donner suite à sa demande de réduction d'horaire de travail pour le mois de mars, au motif qu'elle n'avait pas renouvelé le préavis avec un délai de 10 jours comme le prescrit la loi.

7. Par pli du 29 avril 2004, et complément du 6 mai 2004, l'entreprise s'est opposée, par le biais de sa fiduciaire, à cette décision, rappelant que sa demande initiale étant de trois mois, il n'y avait pas lieu d'exiger d'elle qu'elle renouvelle son préavis. Elle avait modifié la période concernée sur ses décomptes, de sorte qu'il était clair qu'elle réclamait la réduction jusqu'au 15 mars, vu le report au 12 décembre.
8. Par décision sur opposition du 23 août 2004, la caisse a rejeté l'opposition. Elle rappelle que la réduction a été accordée du 12 décembre au 29 février, et que toute prolongation de la réduction sur le mois de mars doit faire l'objet d'un nouveau préavis respectant le délai de 10 jours, de sorte que sa décision de refus d'indemnités pour mars est justifiée.
9. Par acte du 20 septembre 2004, l'entreprise recourt contre cette décision, par le biais de sa fiduciaire. Elle explique que le responsable du BEE a eu toutes les peines du monde à traiter son dossier, la taille de l'entreprise ne correspondant pas aux documents à remplir dans ce genre de cas. Un retard de 12 jours s'en est suivi, et elle n'a dès lors pas compris que, sa demande portant sur 3 mois de réduction, la période ne soit tout simplement pas décalée d'autant sur le mois de mars, le fonctionnaire ne pouvant pas d'autorité changer la durée de la réduction. Elle ne comprend pas davantage pourquoi, si une nouvelle demande était vraiment nécessaire, on ne le lui a pas signifié clairement dès la transmission de son décompte de janvier. Elle conclut à l'annulation de la décision, au versement de l'indemnité de mars, l'employé ayant été payé pour cette période, et à l'octroi d'une indemnité de 1'000 francs.
10. Dans sa réponse du 20 octobre 2004, la caisse conclut au rejet du recours, en reprenant son argumentation.
11. Par ordonnance du 5 novembre 2004, le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 23 novembre.

A cette occasion, la recourante a confirmé que, suite à la décision du BEE, la période pendant laquelle son employé n'avait pas travaillé avait été du 15 décembre au 15 mars 2004. La caisse pour sa part a dit avoir clairement expliqué ce qu'il en était à la fiduciaire, les règles applicables lui avaient été communiquées lors d'un entretien du 12 décembre 2003 et contresignées par celle-ci. Par ailleurs, elle était liée par la décision du BEE.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'audition en qualité de témoin de Monsieur M _____, responsable du BEE.

12. L'audience d'enquête s'est déroulée en date du 21 décembre 2004. A cette occasion, Monsieur M_____ a déclaré ce qui suit :

« L'annonce de réduction de l'horaire de travail déposée par le recourant par préavis du 18 novembre 2003 l'a été au moyen du formulaire requis. Les éléments qui y manquaient étaient l'argumentation, les chiffres d'affaires mensuels, le carnet de commandes. Pour ce qui est de l'argumentation, nous voulions savoir quel était le lien entre la chaleur extraordinaire de l'été 2003 et l'absence de travail du collaborateur pour une durée de 3 mois.

Le formulaire ad hoc était rempli de façon complète. C'est dans le courrier du 3 novembre 2003 adressé au recourant qu'il lui était précisé les différents éléments à produire en plus du formulaire. Je produis au Tribunal un dossier type complet.

Le 18 novembre j'ai envoyé un fax au recourant en lui rappelant les éléments manquants ainsi que le délai de 10 jours. Pour moi ce délai qui est un délai péremptoire concerne le dossier complet et pas uniquement le préavis.

Vous me demandez si, après avoir obtenu tous les renseignements nécessaires, la demande du recourant portant sur une réduction d'horaire de travail de l'un de ses collaborateurs pour une durée de 3 mois était justifiée, je réponds par l'affirmative.

Il n'était pas possible de décaler d'office la période de 3 mois en cause, d'une part parce que la demande s'arrêtait au 29 février, de sorte qu'une perte de travail au-delà n'était pas établie, d'autre part parce que le collaborateur en question avait approuvé la réduction également jusqu'au 29 février. Si l'employeur souhaitait décaler la période de 3 mois, par exemple dans l'attente de la décision de notre bureau, il devait m'en faire la demande, au moins me l'annoncer, ce qui n'a pas été fait.

Il est exact que j'ai rencontré M. R_____, qui s'est présenté à mon bureau, après réception de mon fax. A cette occasion, il m'a expliqué que l'écrit n'était pas son fort, je lui ai précisé les éléments dont j'avais besoin et il m'a répondu oralement. J'avais cependant besoin de confirmation écrite par sa fiduciaire. Comme le dossier a été envoyé en copie au SECO, il doit être complet et documenté, c'est pour cela que j'ai demandé une confirmation écrite. Il est exact que nous aurions pu prendre un procès-verbal lors de l'entretien ou d'un entretien ultérieur et le mettre au dossier. L'entretien s'est déroulé en tout cas après le 24 novembre parce que j'avais déjà reçu une partie de l'argumentation par la fiduciaire.

Nous n'indiquons pas une opposition partielle dans ce genre de cas, car la période pour laquelle la réduction de l'horaire de travail est accordée et est clairement indiquée.

M. K_____ indique avoir répondu à l'ensemble des questions dans son courrier du 20 novembre 2003. Il restait cependant pour moi une question à clarifier, c'était le lien entre la grosse chaleur de l'été et le taux d'occupation du collaborateur, question que j'avais expressément posée par fax du 18 novembre 2003.

Vous attirez mon attention sur le fait que dans l'annexe au courrier du 20 novembre 2003, sous lettre 11 B la fiduciaire répond à cette question. J'indique que selon moi

ce n'est qu'à réception du fax du 2 décembre 2003 que j'ai eu tous les éléments en mains. Je produis copie du fax du 18 novembre 2003. C'est en raison des exigences du SECO que j'ai été pointu dans mes demandes. Si par hypothèse le décompte corrigé m'avait été transmis pour objet de compétence, j'aurais dû vérifier que les conditions de la réduction étaient toujours données, j'aurais également demandé l'approbation du collaborateur».

Pour sa part, Mme L. _____ de la caisse a déclaré qu'il n'est pas de sa compétence de transmettre au BEE le décompte modifié comme valant demande de prolongation ou décalage de la période de réduction.

13. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360

consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

4. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
5. La question à trancher ici est de savoir pour quelle période le recourant a droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour son employé.
6. Les travailleurs dont la durée de travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail si, entre autres conditions, la perte de travail doit être prise en considération, si la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et que l'on puisse admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. b et d LACI).

La perte de travail n'est prise en considération que si elle est due à des facteurs d'ordre économique et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI). La réduction de l'horaire de travail n'est cependant pas évitable par le simple fait que l'employeur aurait pu l'empêcher en congédiant les salariés (ATF 111 V 382 consid. 2a), en raison même du but de la réglementation, qui « revêt une très grande importance comme moyen propre à maintenir les emplois » comme l'a précisé le Conseil fédéral dans son message (cf. FF 1980 III p. 497). L'examen des conditions donnant droit à l'indemnité selon l'art. 31 al. 1 LACI s'effectue de manière séparée pour chaque travailleur, car c'est lui et non l'employeur qui peut prétendre l'indemnité (ATF 111 V 389; arrêt non publié P. du 28 septembre 1994 [C 104/94]).

L'art. 36 LACI prévoit ce qui suit :

¹ Lorsqu'un employeur a l'intention de prétendre l'indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser par écrit l'autorité cantonale dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts pour des cas exceptionnels. Le préavis sera renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois.

² Dans le préavis, l'employeur doit indiquer:

- a. le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail;
- b. l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable;
- c. la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité.

³ Dans le préavis, l'employeur doit justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible, à l'aide des documents prescrits par le Conseil fédéral, que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, en vertu des art. 31, al. 1, et 32, al. 1, let. a, sont réunies. L'autorité cantonale peut exiger d'autres documents nécessaires à l'examen du cas.

⁴ Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions dont dépend le droit à l'indemnité ne sont pas remplies, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle en informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée.

Le SECRETARIAT D'ETAT A L'ECONOMIE (ci-après SECO) a publié à l'attention de l'administration des directives en la matière, visant à l'application uniforme du droit, en 1992, puis dans une nouvelle version valable dès janvier 2005. Ainsi, l'employeur doit annoncer la réduction de l'horaire de travail à l'autorité cantonale au moyen d'un formulaire ad hoc intitulé « préavis de réduction de l'horaire de travail ». Si l'employé a annoncé la réduction de l'horaire de travail par lettre ou par courriel, le délai de préavis est considéré comme respecté. L'autorité lui impartit néanmoins un délai pour remettre le formulaire en attirant son attention sur les conséquences d'un retard de sa part. L'employeur prouvera la nécessité de la réduction de l'horaire de travail et démontrera que les conditions du droit à l'indemnité sont remplies en répondant de manière complète aux questions figurant sur le formulaire de préavis. Lorsque les indications de l'employeur ou les documents requis sont incomplets l'autorité cantonale lui fixe un délai raisonnable pour compléter le dossier (cf. circulaire RHT G1-G5). L'employeur doit remettre le préavis à l'autorité cantonale dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail, délai respecté par l'envoi par poste au plus tard le 10^{ème} jour qui précède le début de la réduction de l'horaire de travail. Ce délai peut être fixé exceptionnellement à 3 jours, et, dans des circonstances très particulières, le préavis peut même être annoncé par téléphone mais il doit alors être confirmé par écrit. Ce délai est un délai de péremption. Si l'employeur ne remet pas son préavis dans le délai réglementaire, la perte de travail n'est prise en compte qu'à partir de l'expiration du délai. L'autorité cantonale s'opposera alors en partie au versement de l'indemnité (cf. circulaire RHT G6-G8). Enfin, la réduction de l'horaire de travail ne peut être approuvée à chaque fois que pour une période maximale de trois mois (cf. circulaire RHT G9). Le SECO a par ailleurs envoyé aux organes d'exécution une communication en date du 19 septembre 2003, précisant que l'entreprise requérante doit remplir le formulaire de demande de façon complète afin que l'office compétent puisse procéder aux vérifications nécessaires (cf. Bulletin MT/AC 2003/4).

7. Par rapport à la présente affaire, l'on peut faire plusieurs constats :

Premièrement, l'entreprise a déposé son préavis au moyen du formulaire ad hoc, rempli de façon complète, plus de dix jours avant le début de la réduction de l'horaire de travail projetée (le 17 novembre pour le 1^{er} décembre ; cf. pièces au dossier et audition de M. M_____). En conséquence, et vu ce qui précède, la réduction pouvait être validée pour le 1^{er} décembre, pour autant que les autres conditions soient également remplies. Que l'administration ait besoin de renseignements complémentaires ne change rien à l'affaire dans la mesure où le formulaire était complet. On peut lire, pour s'en convaincre, la jurisprudence (par exemple ATFA du 22 novembre 2002 C 218/02).

Deuxièmement, les renseignements dont elle avait besoin pour se déterminer lui ont été remis à l'intérieur du délai puisqu'en date du 20 novembre 2003 l'entreprise répondait à toutes les questions complémentaires, et en particulier à celle relative au lien entre les conditions météorologiques particulières et l'activité de l'employé en question. Le fax du 2 décembre 2004 ajoutait un complément, mais ne saurait en aucun cas faire partir le délai de dix jours du préavis.

Troisièmement, et toujours sur la base des règles et directives susmentionnées, si même l'office avait considéré à juste titre que le préavis n'était pas respecté, il devait alors rendre une décision d'opposition partielle, acceptant la réduction dans son principe mais la refusant dans sa période, de façon à permettre à l'entreprise de s'opposer à cette limitation. Au lieu de cela, l'autorité a indiqué ne pas faire opposition, mais a modifié la période en cause.

Quatrièmement, toujours dans l'hypothèse susmentionnée, il eut été exigible de l'autorité qu'elle contacte l'employeur : il est très clair ici que la période pendant laquelle l'employé serait sans travail était de trois mois ; un téléphone à l'employeur eut suffi à savoir si la réduction avait déjà été mise en place ou non, et à accorder, cas échéant la réduction du 12 décembre au 12 mars.

Cinquièmement, il est inexact qu'une prolongation au 12 mars, vu le report de l'entrée en vigueur de la réduction au 13 décembre, aurait nécessité un nouveau préavis, d'une part parce que la durée totale de la réduction n'excédait pas trois mois, d'autre part car il ne s'agissait pas d'une prolongation, par l'employeur, de la réduction de l'horaire de travail mais d'une modification de la période concernée. D'ailleurs, s'agissant de l'argument relatif à l'accord de l'employé en question, il tombe à faux puisque figurent au dossier les rapports des heures perdues signés de sa main pour janvier à mars 2004.

Il apparaît au Tribunal que dans cette affaire, tant le BEE que la caisse ont, d'une part, mal appliqué la loi et les directives, et d'autre part, complètement perdu de vue le but des articles 31 et ss LACI : accorder une indemnité à l'employé qui perd en tout ou partie, et pour une période de trois mois maximum par préavis, son droit au salaire, en raison du fait que l'activité de l'entreprise est réduite ou suspendue, de façon temporaire, inévitable, et pour des raisons économiques, et lorsque l'on peut admettre que cette mesure permettra de maintenir l'emploi en question. Le témoin lui-même a admis que toutes les conditions étaient remplies. Si l'on peut souhaiter que l'administration soit rigoureuse dans l'examen de ces conditions, on peut déplorer en revanche la façon dont elle a traité, à la forme, ce dossier, à la limite des chicaneries administratives.

8. En conclusion, il y a lieu de constater que la décision du BEE, qui modifie la période demandée mais indique ne pas faire opposition doit se comprendre comme une acceptation sans réserve de la réduction pour une durée de trois mois. Cette réduction aurait dû partir du 1^{er} décembre comme on l'a vu. Cependant, la réduction ayant été concrètement appliquée dès le 15 décembre, et étant justifiée sur le fond, elle est due jusqu'au 14 mars 2004.
9. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, qu'ils soient demandés ou non. Ils seront fixés en l'espèce à 1'500 francs.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Dit que R_____ a droit, pour son employé R_____, à l'indemnité de chômage relative à une réduction de l'horaire de travail du 15 décembre 2003 au 14 mars 2004.
4. Condamne la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE au versement en sa faveur d'une indemnité de 1'500 fr.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le