RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1913/2003/2/AC **ATAS/292/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 27 avril 2004

En la cause

Monsieur G_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, 6, rue des Glacis-de-Rive à Genève intimé

Siégeant : Isabelle Dubois, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. Monsieur G_____ exploite à l'enseigne X_____ un atelier de sertissage et polissage pour la bijouterie. Il a un employé, Monsieur S_____.

2. Au mois de mai 2003 Monsieur G_____ (ci-après le recourant) a formé une demande de réduction de l'horaire de travail de son collaborateur à raison de 70 pour cent du 1er avril au 30 septembre 2003, indiquant ne plus avoir de travail pour son principal client, la société Y_____, qui l'occupe à 95,28 pour cent.

3. Par décision du 21 mai 2003, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) a considéré que les conditions d'une réduction de l'horaire de travail étaient remplies et que l'indemnisation était due à partir du 26 mai et jusqu'au 26 août 2003.

4. Dans sa réclamation du 16 juin 2003, le recourant indiquait que le taux de réduction devait être de 100 pour cent, puisque le formulaire parle de «taux probable de réduction» et qu'en vérité son employé n'avait eu aucun travail pour cette période.

5. Par décision sur opposition du 30 juillet 2003, l'OCE a rejeté l'opposition. Les conditions pour l'octroi d'une indemnisation pour réduction du temps de travail sont bien remplies, mais selon l'office une perte de 100 pour cent est exclue, la société X_____ conservant son deuxième client, Z_____.

6. Dans son recours du 11 septembre 2003, il conteste l'allégation de l'OCE selon laquelle une perte de travail à 100 pour cent est peu crédible, ce qui insinue qu'il est un menteur. Il conteste également la seconde décision par laquelle la réduction n'a été accordée que pour deux mois au lieu des trois mois requis. Il rappelle que son employé lui réclame une perte de l'horaire de travail à 100 pour cent pour les mois où il n'a pas eu de travail ainsi que pour les prochains mois.

7. L'OCE n'a pas commenté le recours, mais a communiqué ses pièces en date du 1er octobre 2003.

8. Le Tribunal a procédé à l'audition des parties en date du 13 janvier 2004. Sur question, la représentante de l'OCE a indiqué qu'il était exact que l'Office n'avait pas instruit la question du taux d'activité que représentait la société Z_____ par rapport à la société Y_____, avant de décréter qu'un 100 pour cent de perte de travail était peu crédible.

9. Le Tribunal de céans a procédé à l'audition de Monsieur S_____, en qualité de témoin, en date du 16 mars 2004. Celui-ci a confirmé que le travail pour la société Y_____ les occupait beaucoup plus que pour Z_____, et que dans une semaine de travail ordinaire il travaillait environ à 80% Y_____ et à 20% pour

Z_____, cela pouvant cependant dépendre des semaines. Pour la période en cause, soit d'avril à septembre 2003, il se rendait au travail mais n'avait pratiquement rien à faire, il n'avait pas de commandes. Il attendait le travail. Ce dernier a repris petit à petit, par petite quantité, en automne 2003. Sur question il a indiqué que pendant cette période creuse certains jours il avait du travail pendant une à deux heures maximum mais que certains jours il n'avait pas de travail du tout.

Les parties ont également été entendues à cette occasion. Sur question l'OCE a indiqué que les décisions prises avaient un caractère politique et qu'il ne pouvait que maintenir sa position. Le recourant ayant régulièrement rempli les formulaires « rapport concernant les heures perdues pour raisons d'ordre économique » pour les mois concernés, l'office s'est engagé à les produire.

L'office a précisé que la demande de réduction a été accordée depuis la fin du mois de mai parce qu'elle ne peut pas être rétroactive selon la loi, et pour une période de trois mois sur les instructions du SECO qui prévoit d'accorder ces réductions par période de trois mois, renouvelable jusqu'au maximum du droit. Le recourant a indiqué vouloir comprendre pourquoi, dans son cas, on refusait un taux de réduction supérieur à 70 pour cent alors qu'en théorie il a droit à un taux de réduction jusqu'à 100 pour cent, et que, par exemple au mois de juin 2003, il n'avait pas travaillé du tout.

Sur quoi la cause a été gardée à juger.

10. En date du 22 mars 2004 l'OCE a transmis les rapports susmentionnés, qui ont été communiqués au recourant.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ – E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après l'ACI) ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage (cf. art. 56 V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

2. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. Ainsi, les conditions de forme et délai à respecter pour la recevabilité du recours sont celles des art. 56 à 60 LPGA, ainsi que l'art. 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage. Interjeté dans les délais et forme légaux le recours est recevable.

3. Aux termes des articles 31 à 33 LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils sont tenus de cotiser à l'assurance, lorsque la perte de travail doit être prise en considération selon l'article 32 de la loi, lorsque le congé n'a pas été donné et que la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire. L'article 33 prévoit quant à lui les circonstances dans lesquelles une perte de travail ne peut être prise en considération.

Dans le cas d'espèce, l'OCE a constaté que les conditions à l'octroi d'une indemnité pour réduction de l'horaire de travail étaient remplies, et qu'en particulier il s'agissait d'une mesure exceptionnelle, imprévisible, due à des facteurs économiques, inévitable, et vraisemblablement temporaire.

4. La question à résoudre porte, en conséquence, uniquement sur le taux de la réduction de l'horaire de travail. Le recourant considère qu'il a droit pour son employé à une réduction de 100 pour cent pour la période du 1er avril au 30 septembre 2003 notamment, alors que l'OCE considère que seule une réduction de 70 pour cent est possible, pour la période de fin mai à fin août 2003, éventuellement renouvelable.

Il sied préalablement de relever que, dans le formulaire que l'employeur doit remplir lorsqu'il sollicite une réduction de l'horaire de travail, le point V indique « Taux probable de perte de travail par mois/période de décompte ».

Ainsi, et comme le relève le recourant, rien n'empêche que le pourcentage annoncé dans un premier temps soit modifié par la suite, s'agissant d'un taux probable.

Dans le cas d'espèce le formulaire en question porte la mention de 70 pour cent comme taux probable de perte de travail, biffé et remplacé par la mention 100 pour cent. Cela correspond au fait que le recourant a téléphoné à l'OCE pour indiquer qu'il demandait une réduction de 100 pour cent parce qu'il se rendait compte de ce que la perte de travail était totale, et non pas uniquement limitée à 70 pour cent.

L'OCE a cependant refusé d'entrer en matière sur le taux de 100 pour cent, sans aucune instruction concrète. L'office a décrété que ce pourcentage de réduction était peu crédible, car X_____ conservait un client, la société Z_____. Il ressort cependant de l'instruction menée par le Tribunal de céans que, comme le recourant l'indiquait dans ses écritures, Z_____ est un client de X_____ très secondaire par rapport à Y_____. Selon le recourant elle n'occupe qu'environ 5 pour cent de l'ensemble du travail de la société. Selon le témoin entendu, elle occupe cet employé à hauteur d'environ 20 pour cent, mais de façon variable. Il n'y a là aucune contradiction puisque Monsieur G_____, recourant, travaille également dans son entreprise, de sorte que l'activité pour Z_____ peut parfaitement occuper 5 pour cent environ de l'ensemble de l'entreprise, mais occuper de cas en cas 20 pour cent du taux d'activité de son employé Monsieur S_____.

Il faut aussi se référer aux formulaires remplis par l'employeur pour la période considérée desquels il ressort que l'employé n'a pratiquement pas travaillé durant les mois en question. Cet employé a confirmé ce fait au Tribunal de céans, en indiquant que certains jours il travaillait une ou deux heures, et certains jours pas du tout.

A la lumière de ce qui précède, le Tribunal de céans constate que la décision en tant qu'elle limite le taux de réduction à 70 pour cent est arbitraire, et ne repose pas sur la réalité. Compte tenu des explications données, de l'audition du témoin et des pièces au dossier il y a lieu de retenir un taux de réduction de 95 pour cent. En revanche, c'est bien pour une période de fin mai à fin août 2003 qu'il convient d'accorder ces 95 pour cent, d'une part parce que la réduction ne peut être rétroactive par rapport à la demande (article 36 LACI) d'autre part parce que le SECO donne pour instruction d'accorder ces réductions par période de trois mois, ce qui n'empêche pas l'employeur d'en demander le renouvellement.

En conséquence, la décision sera annulée, et l'OCE invité à corriger la réduction accordée à l'entreprise X_____ pour son employé Monsieur S_____ pour la durée du 26 mai au 26 août 2003 à hauteur de 95 pour cent. Dans la mesure du possible il serait bon que l'OCE tienne compte de ce qui précède pour le règlement de la période ultérieure, qui ne peut être traitée ici puisqu'elle ne fait pas l'objet de la décision contestée.

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 partiellement.

3. Annule la décision de l'OCE du 21 mai 2003 et la décision sur opposition du 30 juillet 2003.

4. Dit que X_____ doit être mise au bénéfice d'une réduction de 95 pour cent pour la période du 26 mai au 26 août 2003.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

7. 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: La Présidente :

Pierre Ries Isabelle Dubois

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe