



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2424/2020

ATAS/1121/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 novembre 2020

En la cause

FONDATION DES PARKINGS, sise à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Laurent BAERISWYL

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue
des Gares 16, GENÈVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Karine STECK, Blaise PAGAN, Catherine TAPPONNIER et Philippe KNUPFER, Juges ; Yda ARCE et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

1. La Fondation des parkings (ci-après : la fondation ou la recourante), entreprise de droit public, inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le 20 janvier 1970, a pour but statutaire d'encourager la construction, de construire et d'exploiter des parcs de stationnement.
2. Le 31 mars 2020, la fondation a adressé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) un préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour 92 de ses 191 collaborateurs en raison d'une perte de travail totale dès le 24 mars 2020 jusqu'à la fin du semi-confinement.

Dans un courrier joint, la fondation expliquait notamment que les mesures sanitaires prises par les autorités à la suite de la pandémie de coronavirus avaient rendu l'activité liée au contrôle du stationnement impossible, compte tenu de la fermeture des établissements publics et de la limitation des activités au minimum indispensable, ce qui avait eu pour conséquence que les usagers ne déplaçaient plus leur véhicule. Sur 100 personnes engagées au sein du département du service du stationnement (ci-après : SDS), 82 étaient affectées au contrôle du stationnement en Ville de Genève et 18 au contrôle des 5 autres communes contrôlées (Carouge, Lancy, Vernier, Plan-les-Ouates, Satigny). Ces communes lui avaient indiqué qu'elles risquaient de ne pas payer le montant des jours non travaillés par les collaborateurs. La fondation précisait que seule l'activité du SDS avait été réduite à néant, les autres départements pouvant continuer à fonctionner en télétravail ou avec des personnes de permanence. Elle ajoutait qu'au vu de l'incertitude quant à la date de levée du semi-confinement, faute d'obtenir des indemnités RHT, elle serait contrainte de prendre les mesures nécessaires pouvant aller jusqu'au licenciement.

3. Par décision du 7 avril 2020, l'OCE a formé partiellement opposition à ce préavis, en précisant que, pour autant que les autres conditions du droit soient remplies, la Caisse cantonale genevoise de chômage pouvait octroyer l'indemnité RHT pour « toute l'entreprise » du 7 avril au 6 octobre 2020.
4. Interrogée par l'OCE, la fondation a répondu, par courriel du 15 avril 2020, qu'elle ne bénéficiait pas de subvention.
5. Par décision du 16 avril 2020, annulant et remplaçant celle du 7 avril 2020, l'OCE a formé opposition au préavis, considérant que les conditions du droit à l'indemnité n'étaient pas réalisées.

Les problèmes de liquidités, les dépenses supplémentaires ou même les pertes résultant de l'activité de la fondation – constituée par la loi et effectuant une mission de service public –, étant couverts en majorité par des moyens publics, elle ne courait aucun risque de fermeture pour raisons économiques.

6. Par pli du 18 mai 2020, la fondation s'est opposée à cette décision.

Elle a notamment invoqué la Convention du 20 décembre 2018 portant sur le contrôle du stationnement sur le territoire de la Ville de Genève pour les années 2019 à 2021, excluant la réalisation de tout bénéfice.

Par cette convention, la Ville de Genève s'était engagée à lui verser chaque année un acompte de CHF 9'810'000.- (versé par tranche mensuelle), basé sur les frais de fonctionnement budgétés, afin que le service du stationnement puisse effectuer sa prestation de contrôle.

La fondation avait pour sa part l'obligation d'indiquer à la Ville de Genève le coût complet réel des prestations fournies, la moindre différence entre ce coût réel de fonctionnement et l'acompte total annuel reçu devant être facturée ou remboursée à la Ville de Genève. La marge de développement qu'elle pouvait facturer selon la convention répondait à des critères précis et ne pouvait en aucun cas être considérée comme un bénéfice.

Ainsi, si elle subissait une perte, la fondation ne pouvait pas la combler avec d'éventuels bénéfices découlant de la convention, laquelle ne prévoyait pas que la Ville de Genève compensât d'éventuelles pertes ou participât à la couverture d'un déficit.

7. Par décision du 12 juin 2020, l'OCE a confirmé celle du 16 avril 2020.

La fondation exerçait une mission de service public, son personnel était engagé sur la base de contrats de droit public et ses revenus étaient largement couverts par des moyens publics. Dès lors, elle n'avait pas démontré être exposée à un risque immédiat et concret de disparition d'emplois.

8. Par acte du 17 août 2020, la fondation, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours contre cette décision, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement, à son annulation et à l'octroi de la RHT du 24 mars au 27 avril 2020, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La recourante allègue d'abord que ni la Ville de Genève, ni les communes - à l'exception de Satigny et Lancy - n'ont payé le montant des jours non travaillés par ses collaborateurs. Elle estime son manque à gagner à CHF 2'400'000.- selon les comptes provisoires établis pour le premier semestre de l'année 2020.

Elle fait ensuite valoir qu'elle supporte effectivement le risque d'exploitation, à l'instar d'une entreprise privée, et que les pertes subies ne sont en aucun cas couvertes par des fonds publics. La seule issue possible est alors de se séparer d'une partie de son personnel.

À l'appui de sa position, elle expose que si la loi à laquelle elle est soumise prévoit l'octroi éventuel d'un appui financier de l'État par le Grand Conseil sous forme de prêts, de subventions, d'enveloppe financière dans le cadre d'un accord de

prestations ou de dotations en capital, mais que cela ne s'est jamais concrétisé. La fondation ne bénéficie d'aucune subvention, ni aide étatique. D'ailleurs, les travaux parlementaires relatifs à cette loi confirment que la volonté du législateur n'était pas de combler d'éventuelles pertes liées à son fonctionnement.

La recourante, se référant à la convention conclue avec la Ville de Genève pour les années 2019 à 2021, ainsi qu'à la loi, soutient qu'elle ne peut en aucun cas réaliser de bénéfices, encore moins utiliser d'hypothétiques bénéfices pour couvrir des pertes résultant de son exercice comptable.

Elle relève que la loi n'interdit pas explicitement l'octroi d'indemnités en cas de RHT à des entreprises ou administrations de droit public. Selon elle, seule est décisive la question de savoir si, par l'allocation de ces indemnités, un licenciement ou une non-réélection peut être évité à brève échéance. Or, déclare-t-elle, le reclassement dans un autre poste, bien que prévu par le statut du personnel, est dans le cas présent inenvisageable, car il est impossible de confier aux agents du contrôle du stationnement un autre poste correspondant à leurs capacités au sein de la fondation. Un licenciement à relativement court terme desdits employés est donc possible, selon la procédure prévue par le statut du personnel, dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation.

Enfin, la recourante souligne que la convention conclue avec la Ville de Genève arrivera à échéance le 31 décembre 2021 et que son renouvellement peut être fortement compromis si, par manque de liquidités, elle se voit contrainte d'entamer une procédure judiciaire à l'encontre de la Ville de Genève tendant au versement des acomptes correspondant aux prestations de contrôle du stationnement non fournies pendant la durée du semi-confinement. Le non-renouvellement de cette convention, qui représente l'essentiel de l'activité du SDS, conduirait automatiquement au licenciement d'une centaine d'employés.

9. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 17 septembre 2020, a conclu au rejet du recours.
10. Dans sa duplique du 16 octobre 2020, la recourante a maintenu les termes et conclusions de son recours.

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. Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours formé le 17 août 2020 contre la décision sur opposition du 12 juin 2020 notifiée le 15 juin suivant est recevable, compte tenu de la période de suspension des délais courant du 15 juillet au 15 août inclusivement et du report au lundi 17 août 2020 de l'échéance dudit délai (art. 56ss LPGa; art. 38 al. 3 et al. 4 let. b LPGa).
3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a refusé le versement de l'indemnité en cas de RHT sollicitée par la recourante pour la période du 24 mars au 27 avril 2020.
4. 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). L'indemnité s'élève à 80 % de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). Elle 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), moyennant un délai d'attente de trois jours au maximum (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]).

Cette prestation permet aux employeurs de faire des économies sur les frais salariaux (RUBIN, op cit., ibidem).

5. 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 idoine lorsque :
 - 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).

Aux termes de l'art. 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).

La perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle fait partie du risque normal d'exploitation (art. 33 al. 1 let. a LACI), étant précisé que le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) considère que l'apparition inattendue d'un

nouveau type de coronavirus et ses conséquences ne font pas partie du risque normal d'exploitation (Jean-Philippe DUNAND / Rémy WYLER, Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail, in Newsletter DroitduTravail.ch du 9 avril 2020 de l'Université de Neuchâtel, p. 14 ; Directive 2020/08 du SECO du 1^{er} juin 2020, actualisant les règles spéciales dues à la pandémie, dans sa version en vigueur du 1^{er} mars au 31 août 2020, p. 1 et 5, ici pertinente).

6. a. Le 20 mars 2020, sur la base de l'art. 185 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19 ; ordonnance COVID-19 assurance-chômage – RS 837.033), entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020. En substance, dès le 17 mars 2020, le cercle des bénéficiaires des indemnités RHT a notamment été élargi au conjoint ou au partenaire enregistré de l'employeur (art. 1) ainsi qu'aux personnes fixant les décisions prises par l'employeur (art. 2). Plus aucun délai d'attente ne doit être déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et l'employeur peut demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir l'avancer (art. 6), ces mesures devant permettre aux entreprises concernées de disposer de liquidités supplémentaires pendant la durée de la situation extraordinaire (rapport explicatif du SECO relatif à ladite ordonnance, p. 7).

b. L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ensuite été modifiée à plusieurs reprises, en particulier le 9 avril 2020, avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2020 (art. 9).

Le nouvel art. 8i al. 2 prévoit que la proportion de la perte de travail due à des raisons économiques est déterminée par le rapport entre la somme des heures perdues pour ces raisons par les personnes concernées par la réduction de l'horaire de travail et la somme des heures effectuées en temps normal par l'ensemble des personnes ayant droit à l'indemnité.

7. a. La qualité de travailleur selon l'art. 31 LACI dépend uniquement du statut juridique de cotisant à l'AVS, et non pas du statut de l'employeur (communauté et établissement public d'une part, personne physique ou morale au sens du droit civil d'autre part ; ATF 121 V 362 consid. 2).

b. L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est une mesure préventive au sens large : son allocation a pour but d'éviter le chômage complet des travailleurs - soit leur congé ou leur licenciement -, d'une part, de maintenir simultanément les emplois dans l'intérêt des employeurs aussi bien que des travailleurs, d'autre part. Or, en règle générale, les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT ne sauraient être remplies si l'employeur est une entreprise de droit public, faute pour celui-ci d'assumer un risque propre d'exploitation. Au contraire, les tâches qui lui incombent de par la loi doivent être exécutées indépendamment de la situation économique, et les impasses financières, les excédents de dépenses ou les déficits peuvent être couverts au moyen des deniers publics (recettes des

impôts). Bien plus, il n'existe en général aucune menace de perdre son emploi là où les travailleurs ont la possibilité d'être déplacés dans d'autres secteurs.

En revanche, compte tenu des formes multiples de l'action étatique, on ne saurait de prime abord exclure, dans un cas concret, que le personnel des services publics remplisse les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT. Ce qui est déterminant en fin de compte, conformément à la finalité du régime de la prestation, c'est de savoir si, par l'allocation de l'indemnité, un licenciement - respectivement une non-réélection - peut être évité (ATF précité consid. 3a et les références).

c. C'est à brève échéance que le versement de l'indemnité en cas de RHT doit pouvoir éviter un licenciement. En effet, ces indemnités ont un caractère préventif. Il s'agit de mesures temporaires (art. 31 al. 1 let. d LACI).

Le statut du personnel touché par la réduction de l'horaire de travail est dès lors décisif pour l'allocation de l'indemnité. Ainsi, là où ce personnel est au bénéfice d'un statut de fonctionnaire ou d'un statut analogue limitant les possibilités de licenciement que connaît le contrat de travail, ce statut fait échec à court terme - éventuellement à moyen terme - à la suppression d'emploi. Dans ce cas, les conditions du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne sont pas remplies (ATF précité consid. 3b et les références).

d. L'exigence d'un risque économique à court ou moyen terme concerne aussi l'entreprise. En effet, à la différence de l'ancien régime, où les travailleurs touchés par une réduction de l'horaire de travail percevaient des indemnités parce qu'étant au chômage partiel, l'entreprise, depuis l'entrée en vigueur de la LACI, est au centre des conditions à remplir pour que la perte de travail résultant de la réduction de l'horaire de travail soit prise en considération. Cela ressort notamment de l'art. 32 al. 1 let. a LACI, selon lequel 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. À l'évidence, cette condition ne saurait être remplie si l'entreprise ne court aucun risque propre d'exploitation, à savoir un risque économique où l'existence même de l'entreprise est en jeu, p.ex. le risque de faillite ou le risque de fermeture de l'exploitation. Or, si l'entreprise privée risque l'exécution forcée, il n'en va pas de même du service public, dont l'existence n'est pas menacée par un exercice déficitaire (ATF précité consid. 3b et les références).

8. Dans sa directive 2020/08 précitée, le SECO a considéré, s'agissant du préavis des fournisseurs de prestations publiques (employeurs publics, administrations, etc.), que, contrairement aux entreprises privées, les fournisseurs de prestations publiques ne supportent pas de risque entrepreneurial ou de risque de faillite parce qu'ils doivent mener à bien les tâches qui leur ont été confiées par la loi indépendamment de la situation économique. Les éventuels problèmes de liquidités, les dépenses supplémentaires ou même les pertes résultant de l'activité de l'entreprise sont

couverts par des moyens publics, qu'il s'agisse de subventions ou d'autres moyens financiers. Il n'existe pas dans ces cas de risque de disparition d'emplois.

En vertu du mandat des fournisseurs de prestations publiques, considérant l'objectif visé par l'indemnité en cas de RHT, les prestataires n'ont globalement aucun droit à la RHT pour leurs travailleurs. Le versement de la RHT en cas de suspension temporaire de cette fourniture de prestations revient à répercuter les coûts du salaire sur le fonds de l'assurance-chômage sans que le risque de licenciements à court terme pour ces entreprises, contre lequel se bat le législateur, ne soit avéré.

La RHT ne peut être accordée aux travailleurs employés par des fournisseurs de prestations publiques que si les travailleurs concernés sont exposés à un risque concret et immédiat de licenciement. Cela peut également concerner un secteur d'un prestataire seulement. Par exemple, une entreprise de transports peut comprendre à la fois un secteur d'exploitation pour lequel elle a droit à la RHT en cas de chute du chiffre d'affaires (p. ex. bus touristiques), et un secteur d'exploitation pour lequel aucun droit à la RHT n'existe (exploitation subventionnée d'un bus local).

On considère qu'un risque immédiat et concret de disparition d'emplois est présent si, en cas de recul de la demande ou de réduction ordonnée de l'offre chez le mandataire, il n'existe pas de garantie que les coûts d'exploitation seront entièrement couverts, et si les entreprises concernées ont la possibilité de procéder à des licenciements immédiats dans l'objectif de faire baisser les coûts d'exploitation. Ces deux conditions doivent être cumulées.

9. Il découle de ce qui précède que le Conseil fédéral n'a pas allégé les conditions d'accès aux indemnités en cas de RHT pour le personnel des services publics durant la situation extraordinaire liée au coronavirus. Aussi l'accès à ces prestations est-il toujours limité pour des motifs ayant trait au statut du personnel concerné et au risque restreint de fermeture auquel les entités administratives sont généralement exposées (cf. RUBIN, op cit., n. 20 ad art. 31 LACI).
10. a. En l'occurrence, certes, comme le relève la recourante, les travailleurs du service public ne sont pas d'emblée exclus du droit à l'indemnité en cas de RHT. Cela étant, pour qu'ils puissent y prétendre, encore faut-il qu'ils soient menacés d'être licenciés à brève échéance.

Pour cet examen, il convient de se placer au moment de la décision litigieuse et de raisonner de manière prospective sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'alors (ATF 121 V 362 consid. 1b ; DTA 1993/1994 p. 142 consid. 4b).

b/aa. Pour ce faire, il y a lieu de déterminer si le statut des collaborateurs visés par le préavis du 31 mars 2020 limite les possibilités de licenciement ou pas.

b/bb. L'art. 1 al. 1 de la loi sur la Fondation des parkings, du 17 mai 2001 (LFPark – H 1 13) prévoit que l'État, afin de favoriser sa politique des déplacements, encourage la construction de parcs de stationnement, dont la gestion est confiée à la

Fondation des parkings, fondation de droit public pour la construction et l'exploitation de parcs de stationnement.

À ce titre, la fondation est chargée notamment d'assurer des prestations de service en matière de stationnement (art. 1 al. 2 let. c LFPark). Ses employés sont liés à elle par un rapport de droit public (art. 21 al. 1 LFPark). Son conseil de fondation établit le statut du personnel et fixe les traitements, après consultation dudit personnel (art. 21 al. 2 LFPark). En cas de litige concernant les relations de travail, l'organe de recours est la Chambre administrative de la Cour de justice (art. 21 al. 3 LFPark). Le personnel de la fondation est affilié à la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (art. 21 al. 4 LFPark).

L'art. 5 al. 1 du statut du personnel, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019 – ici applicable –, prévoit que le personnel de la fondation est régi par ledit statut, complété par les directives d'application, les procédures et règlements, ainsi que par les dispositions mentionnées dans les décisions d'engagement. En cas de lacune, les dispositions pertinentes de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations – RS 220) sont applicables à titre de droit public supplétif (art. 5 al. 3 du statut).

À teneur de l'art. 7 al. 1 du statut, les membres du personnel de la fondation sont : les employés réguliers engagés pour une durée indéterminée (let. a), les auxiliaires engagés pour une durée déterminée ou indéterminée (let. b), les apprentis (let. c) et les stagiaires (let. d).

La fin des rapports de travail est réglée par les art. 66 à 79 du statut. Les rapports de travail prennent fin par suite d'accord mutuel, de démission, de licenciement, d'expiration du contrat de durée déterminée, de licenciement immédiat, de mise à la retraite ou de décès de l'employé (art. 66 al. 1 du statut). Les règles de procédure et de fond prévues au statut sont seules applicables à la fin des rapports de travail (art. 66 al. 2 du statut).

À teneur de l'art. 70 al. 2 du statut, la fondation ne peut notifier une résiliation, après le temps d'essai, que pour un motif fondé. Tel est le cas lorsque la poursuite des rapports de travail n'est pas compatible avec le bon fonctionnement du service, du département ou de la fondation, notamment en raison : de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b), de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c), du non-respect du présent statut (let. d) ou d'un comportement inadéquat (let. e).

L'art. 76 al. 1 du statut prévoit qu'après le temps d'essai, en cas de modification substantielle ou de suppression de poste, la fondation s'efforce de confier au collaborateur un autre poste au sein de la fondation correspondant à ses capacités (reclassement), le cas échéant moyennant une diminution du taux d'activité.

L'art. 76 al. 2 1^{ère} phrase du statut indique que, dès qu'une modification substantielle ou suppression de poste est envisagée, la fondation convoque le

collaborateur à un entretien afin de l'informer oralement et lui remettre une explication écrite.

Selon l'art. 76 al. 4 du statut, dans le cas où le reclassement se révèle impossible ou en cas de refus du collaborateur, la fondation met fin aux rapports de travail du collaborateur, en respectant un délai de résiliation de quatre mois pour la fin d'un mois.

L'art. 76 al. 5 du statut dispose que le collaborateur, qui a été au service de la fondation depuis plus de trois ans, a droit à une indemnité égale à trois fois son dernier salaire de base mensuel (let. a), laquelle s'élève, en cas de six années de service, à six fois le dernier salaire de base mensuel (let. b), et qui, par année de service dépassant la sixième année, est majorée de 0,2 fois le dernier salaire de base mensuel (let. c).

Le montant total de l'indemnité ne peut dépasser la somme des salaires de base mensuels dus jusqu'à l'âge légal de la retraite. Aucune indemnité n'est due en cas de transfert dans un établissement ou une corporation de droit public dans le canton de Genève (art. 76 al. 6 du statut).

b/cc. Les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/674/2017 du 20 juin 2017 consid. 16).

Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 Cst.; arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2; ATA/806/2012 du 27 novembre 2012 consid. 4c; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 consid. 10b).

Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau. Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées. Elles peuvent prendre de multiples formes, telles qu'un certificat de travail intermédiaire, un bilan de compétences, un stage d'évaluation, des conseils en orientation, des mesures de formation et d'évolution professionnelles, l'accompagnement personnalisé, voire « l'outplacement ». Il faut ensuite rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée. En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation peut dans ce cas être abrogée (ATA/846/2016 du 11 octobre 2016 consid. 12b; ATA/310/2015 du 31 mars 2015 consid. 5b).

Selon la jurisprudence, lorsque la loi prescrit à l'État de ne pas licencier une personne qu'il est possible de reclasser ailleurs, elle ne lui impose pas une

obligation de résultat, mais celle de mettre en œuvre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui. En outre, l'obligation de l'État de rechercher un autre emploi correspondant aux capacités du membre du personnel dont le poste est supprimé se double, corrélativement, d'une obligation de l'employé, non seulement de ne pas faire obstacle aux démarches entreprises par l'administration, mais de participer activement à son reclassement (ATA/679/2017 du 20 juin 2017 consid. 7c ; ATA/298/2016 du 12 avril 2016 consid. 5b ; ATA/128/2015 du 3 février 2015 consid. 4).

Dans la mesure où l'impossibilité de fournir un emploi correspondant aux capacités de l'employé constitue une condition préalable au licenciement, le moment déterminant est en principe celui où la suppression de poste est décidée. Le recourant ne saurait dès lors imposer à son employeur une obligation à plus long terme de lui fournir un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 précité consid. 2.2).

b/dd. En l'occurrence, le statut du personnel ne confère pas la qualité de fonctionnaire - pour qui le principe de reclassement est applicable - aux employés de la fondation, mais prévoit néanmoins une procédure de reclassement en cas de modification substantielle ou de suppression de poste (art. 76 du statut ; ATA/1265/2017 du 12 septembre 2017 consid. 11c).

Si, comme l'allègue la recourante, elle ne peut réaffecter les collaborateurs concernés dans un autre secteur au sein de la fondation, ce qui aurait pour conséquence qu'elle devrait s'en séparer, elle ne peut toutefois le faire que selon la procédure prévue dans le statut du personnel et conformément à la jurisprudence précitée au consid. 10 b/cc. Dans ce cadre, elle doit notamment favoriser le reclassement des collaborateurs dont elle veut supprimer le poste, cas échéant, au sein de la fonction publique cantonale – externe à la fondation. En effet, la procédure de reclassement, préalable à un licenciement (art. 76 al. 4 du statut), n'est pas limitée en interne. Le principe de proportionnalité, applicable dans la mesure où les rapports de travail sont soumis au droit public, impose à la fondation – il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultat – de proposer les services des collaborateurs concernés auprès d'autres entités de la fonction publique cantonale. L'art. 76 al. 6 du statut, en tant qu'il stipule qu'aucune indemnité n'est due en cas de transfert dans un établissement ou une corporation de droit public dans le canton de Genève, appuie cette assertion. Le licenciement ne peut alors être prononcé et devenir effectif, avec un délai de congé de quatre mois pour la fin d'un mois, qu'en l'absence de transfert, une fois que le « reclassement se révèle impossible » pour reprendre les termes de l'art. 76 al. 4 du statut.

Force est ainsi de constater, d'un point de vue prospectif, que les collaborateurs concernés, dont le statut est analogue à celui des fonctionnaires, n'encouraient pas, contrairement à ce que fait valoir la recourante, le risque concret d'être licenciés à brève échéance, ce d'autant moins que la période d'arrêt total a été - somme toute - limitée dans le temps.

C'est donc à bon droit que l'intimé a refusé de prester pendant la période litigieuse du 24 mars au 27 avril 2020.

On relèvera au passage que le Tribunal fédéral, dans l'ATF 121 V 362, a nié le droit aux indemnités RHT, sollicitées par les Services industriels de la Commune de La Chaux-de-Fonds pour la période du 1^{er} mai au 31 juillet 1992, considérant que le licenciement, en l'absence de transfert des collaborateurs concernés dans d'autres secteurs de l'entreprise, ne pouvait avoir lieu que selon la procédure prévue dans le règlement général pour le personnel de l'administration communale, ce qui excluait qu'un licenciement intervienne à court terme (consid. 4).

c. Au vu des développements qui précèdent, les conditions du droit à l'indemnité en cas de RHT ne sont pas remplies au sens de la jurisprudence (cf. consid. 7c ci-dessus), sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si la recourante, ou son département du service du stationnement, présentait un risque de fermeture de l'exploitation.

Le recours est par conséquent rejeté.

11. La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).
12. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant
conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ**

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La présidente

Marie-Catherine SÉCHAUD

Valérie MONTANI

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