

Aux organisations affiliées à l'Union patronale suisse

Zurich, mars 23 2021 DL/sm
luetzelschwab@arbeitgeber.ch

Circulaire N° 9 / 2021

Examen juridique des indemnités de chômage partiel

Mesdames, Messieurs,

Conformément à notre préavis dans l'information aux membres concernant les dernières décisions du Conseil fédéral de vendredi dernier 19 mars 2021, nous tenons à vous informer d'un important arrêt cantonal portant sur le calcul de l'indemnité de chômage partiel pour les salariés mensualisés et qui pourrait avoir des répercussions importantes pour vos entreprises affiliées. En même temps, vous recevez avec la présente une lettre type intitulée «Décisions relatives à l'indemnité de chômage partiel/Demande de décision formelle/reconsidération» (une commentée et une non commentée), dont nous vous expliquons l'objet au point 5.

1. Point de départ: le jugement du 26 février 2021 du Tribunal cantonal de Lucerne

Le 26 février 2021, le Tribunal cantonal de Lucerne a jugé dans un cas concret que la non-prise en compte des indemnités de vacances et de jours fériés lors de l'évaluation de l'indemnisation du chômage partiel dans la procédure sommaire introduite dans le cadre de la pandémie Covid-19 pour les employés au salaire mensuel viole l'article 34 alinéa 2 de la loi sur l'assurance-chômage (LACI).

Sur cette base, la demande de remboursement des indemnités de chômage partiel (RHT) versées par la caisse d'assurance chômage a été rejetée en faveur de l'entreprise. **La caisse d'assurance chômage a été chargée de recalculer l'indemnisation du chômage partiel en tenant compte de l'indemnisation des vacances et des jours fériés.** En même temps, la cour cantonale a toutefois considéré que la mise en œuvre des exigences matérielles de l'art. 34 al. 2 LACI dans le cadre de la procédure sommaire accélérée et simplifiée nécessitait une **analyse approfondie** et qu'il avait déjà été relevé que les employeurs devraient accepter une certaine «forfaitisation» (par exemple, uniquement le droit aux vacances selon la loi, la CCT, des valeurs moyennes, etc., indemnité forfaitaire de vacances), ce pourquoi l'art. 8i de l'Ordonnance Covid-19 assurance-chômage constituerait une base légale suffisante.

2. Position du SECO

Les caisses de chômage ont effectué leurs calculs sur la base des directives du SECO. En tant qu'autorité de surveillance, le SECO accorde le plus grand intérêt à cette décision, qui pourrait avoir d'énormes conséquences financières si des indemnités RHT supplémentaires devaient être versées

rétroactivement. Compte tenu des implications financières de cette question juridique, le SECO a déjà confirmé que, contrairement à la décision cantonale, il s'en tiendra à ses directives précédentes et déposera recours, raison pour laquelle un examen définitif par le Tribunal fédéral est nécessaire.

3. Eviter une perte de droits jusqu'à ce que la décision définitive du Tribunal fédéral soit rendue.

Il n'est pas possible de savoir aujourd'hui à quoi correspondra l'arrêt du Tribunal fédéral et à quels montants concrets de paiements ultérieurs d'indemnités de chômage partiel (RHT) il faut s'attendre. En même temps, il faut souligner qu'il ne s'agit que des versements de RHT intervenant depuis l'introduction de la procédure sommaire Covid-19 entrée en vigueur le 20 mars 2020 et récemment prolongée (pour l'instant) jusqu'en juin 2021. Sont donc concernées les indemnités RHT qui ont été versées à partir de mars 2020 et qui seront payées pendant toute la durée de la procédure sommaire.

L'arrêt du Tribunal fédéral ne devant être connu que vers la fin de l'année, il y a lieu de déterminer dès aujourd'hui comment les entreprises doivent agir pour ne pas subir de perte de droits en cas d'arrêt en leur faveur. Nous avons fait clarifier cette question par le Prof. Dr. Ueli Kieser, avocat et professeur titulaire à l'Université de St-Gall (HSG) pour le droit des assurances sociales et le droit de la santé, expert renommé en la matière.

D'après ses commentaires, il existe fondamentalement deux approches:

3.1. Procédure 1: les entreprises introduisent une requête

Les entreprises qui ont perçu des RHT depuis mars 2020 demandent à la caisse d'assurance chômage concernée de rendre **une décision formelle sujette à recours**. Ce sera le cas principal. Les entreprises qui ont déjà reçu ou réclamé une telle décision déposeront une **demande formelle de réexamen**.

Cette procédure est associée à un important travail administratif tant pour les entreprises que pour les caisses d'assurance chômage, puisqu'une procédure formelle de recours est engagée.

Vous trouverez en annexe deux versions d'une lettre type (une commentée et une autre non commentée) par laquelle vos entreprises peuvent soumettre cette demande.

3.2. Procédure 2: le SECO donne des instructions à la caisse d'assurance chômage

La solution la plus simple, qui doit cependant être acceptée par le SECO, est que celui-ci, en tant qu'autorité de surveillance, adresse une instruction aux caisses de chômage leur indiquant que si l'arrêt de Lucerne est confirmé par le Tribunal fédéral, elles doivent corriger d'office les versements erronés - même en l'absence de décision formelle ou de demande de reconsidération de la part des entreprises.

4. Intervention de l'UPS auprès du président de la Confédération Guy Parmelin

Face à l'afflux de demandes attendu, qui entraînera des dépenses pour les entreprises mais affectera aussi le travail ultérieur des caisses de chômage (retard dans le paiement des RHT en raison du traitement des requêtes), l'UPS a écrit vendredi dernier au président de la Confédération pour lui demander d'exercer rapidement une influence sur le SECO afin d'éviter un déferlement de requêtes. Mercredi 24 mars 2021 aura lieu encore un entretien entre les dirigeants de l'UPS et le président Parmelin.

5. Lettres types ci-jointes: demandes de délivrance d'une décision formelle ou d'un réexamen

Au cas où le SECO n'émettrait pas d'instruction dans le sens souhaité, vous trouverez ci-joint un modèle de lettre élaboré par le Prof. U. Kieser, que votre entreprise peut utiliser pour soumettre la demande de décision formelle ou de reconsidération. La même lettre est présentée une fois accompagnée de notes apportant des explications importantes et une autre fois sans commentaire, sous la forme même où elle doit être envoyée signée par l'entreprise.

Afin d'éviter de devoir faire appel de ces décisions, nous nous emploierons à faire en sorte que ces procédures soient suspendues dans tous les cas (sauf si la procédure informelle prévue au point 3.2. s'applique sans autre, ce qui est notre principale priorité).

6. Suite de la procédure et questions

Face à la perspective de complications massives pour les entreprises et la caisse d'assurance chômage, l'UPS est éminemment favorable à la procédure informelle décrite au point 3.2. **Nous comptons être en mesure de vous informer dans les jours à venir si cette directive sera émise.** Il nous semble donc d'autant plus intéressant pour les branches et leurs entreprises d'attendre cette décision. Nous vous laissons toutefois le soin d'approcher vos membres avec les recommandations appropriées.

Pour toute question ou suggestion, Daniella Lützelschwab, luetzelschwab@arbeitgeber.ch, téléphone 079 179 85 78 ou Roland A. Müller, roland.mueller@arbeitgeber.ch, 079 220 52 29, se feront un plaisir de vous aider. Marco Taddei, taddei@arbeitgeber.ch, 079 776 80 67, est également disponible pour répondre aux questions des collègues de Suisse romande. N'hésitez pas à nous joindre pour toute demande d'éclaircissement complémentaire.

Avec nos salutations les meilleures

UNION PATRONALE SUISSE



Roland A. Müller
Directeur



Daniella Lützelschwab
Responsable Marché du travail et Droit du travail
Membre de la direction