RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1047/2021 **ATAS/1132/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 novembre 2021

9ème Chambre

En la cause

A_____ SA, sise _____, à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Dominique BURGER	recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE	intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. La société A_____ SA (ci-après : la société), avec siège à Genève, exploite le bar "B_____".

Madame C_____ en est administratrice présidente et Monsieur D_____ en est administrateur secrétaire.

b. À la suite des mesures prises par le Conseil fédéral dans le cadre de la lutte contre l'épidémie du COVID-19, l'établissement a été fermé du 17 mars au 11 mai 2020.

c. Par décision du 6 avril 2020, confirmée sur opposition le 24 avril 2020, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a accordé à la société les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour la période du 6 avril 2020 au 5 octobre 2020.

B. a. Le 26 octobre 2020, la société a rempli un formulaire en ligne sur le site de la caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) et transmis les décomptes d'indemnités en cas de RHT pour les mois d'avril, mai et juin 2020. Sous la rubrique « commentaire », la société a relevé qu'elle n'avait pas reçu les RHT des mois d'avril à juin 2020. Les formulaires transmis ne comportaient ni date ni signature.

b. Par courriel du même jour, la société a informé l'OCE de ce qu'elle n'avait pas reçu les indemnités pour les mois d'avril à juin 2020. Elle a précisé qu'elle était tardive dans sa demande et qu'elle avait été en arrêt les derniers mois.

Ce courriel a été suivi, une heure après, d'un autre courriel adressé à l'OCE, par lequel la société a relevé qu'elle transmettait les dossiers complets d'avril à juin 2020.

c. Le même jour, l'OCE a transmis la demande de la société à la caisse, pour raison de compétence.

d. Le 11 novembre 2020, la société a à nouveau rempli un formulaire en ligne sur le site de la caisse. Sous la rubrique « commentaire », la société a relevé qu'elle avait déjà envoyé une demande concernant « les RHT toujours pas perçues d'avril à juin ». La société a joint les documents suivants :

- un formulaire de demande de RHT pour le mois d'avril 2020 adressé à la caisse et signé le 10 mai 2020 ;

- un formulaire de demande de RHT pour le mois de mai 2020 adressé à la caisse et signé le 10 juin 2020 ;

- et un formulaire de demande de RHT pour le mois de juin 2020 adressé à la caisse et signé le 10 juillet 2020.

e. Par courriel du même jour adressé à la caisse, la société a indiqué qu'elle était toujours dans l'attente de nouvelles concernant ses demandes d'indemnités.

f. Par courriel du 26 novembre 2020, la caisse a informé la société que, faute d'avoir reçu les justificatifs requis, elle ne pouvait entrer en matière s'agissant des décomptes des mois d'avril à juin 2020.

C. a. Par décision du 27 novembre 2020, la caisse a refusé de verser les indemnités en cas de RHT à la société concernant les mois d'avril, mai et juin 2020, au motif que les décomptes concernés lui étaient parvenus postérieurement à l'échéance du délai de péremption de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte.

b. Le 22 décembre 2020, la société a formé opposition contre cette décision, faisant valoir que les décomptes des 10 mai 2020, 10 juin 2020 et 10 juillet 2020 avaient été envoyés à la caisse le 10 juillet 2020. N'ayant pas obtenu de réponse, la société avait relancé la caisse le 26 octobre 2020, date à laquelle elle avait renvoyé les décomptes litigieux. Une nouvelle relance avait été effectuée le 11 novembre 2020.

c. Par décision sur opposition du 18 février 2021, la caisse a confirmé sa décision du 27 novembre 2020. Les demandes et décomptes des mois d'avril, mai et juin 2020 avaient été reçus le 11 novembre 2020 et la société n'avait produit aucune preuve de la transmission des décomptes dans les délais prescrits. La société n'invoquait pour le surplus aucun motif de restitution.

D. a. Par acte du 22 mars 2021, la société a interjeté recours contre cette décision par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), concluant à son annulation et à ce que la caisse entre en matière quant à l'indemnisation des cas de RHT pour les mois d'avril à juin 2020.

b. Par réponse du 20 avril 2021, la caisse a conclu au rejet du recours. Contrairement à ce qui avait été indiqué dans ses décisions, elle avait effectivement reçu pour la première fois les décomptes des mois d'avril à juin 2020 le 26 octobre 2020 par le biais du formulaire de contact prévu à cet effet. Ces documents n'étaient ni datés, ni signés et ne comportaient pas les annexes requises. À cette date, le délai de péremption était toutefois déjà échu.

c. Par observations du 11 mai 2021, la société a persisté dans ses conclusions. Dans la mesure où elle avait remis les documents à la Poste, sans faire usage du pli recommandé, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve absolue de son envoi. Elle a produit une attestation datée du 5 mai 2021, par laquelle M. D_____, administrateur secrétaire de la société, certifiait que les formulaires de demande d'indemnités des mois d'avril à juin 2020 avaient été envoyés à la caisse en juillet 2020. S'il n'avait pas vu Mme C_____ déposer les formulaires dans la boîte postale, il savait qu'elle l'avait fait puisqu'il lui en avait parlé à plusieurs occasions.

d. Le 22 juin 2021, la société a produit une copie d'un courrier transmis le jour même à la caisse.

La chambre de céans a transmis cette écriture à la caisse.

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 la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a refusé d'entrer en matière sur les demandes d'indemnités en cas de RHT formées par la recourante pour les mois d'avril, mai et juin 2020.

4. a. 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 en cas de RHT 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).

   b. S'agissant plus particulièrement de la procédure, l'art. 36 al. 1 LACI, dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2021, prévoit que lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la RHT. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels.

   c. Selon l'art. 38 al. 1 LACI, dans le délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte, l'employeur fait valoir auprès de la caisse qu'il a désignée l'ensemble des prétentions à indemnité pour les travailleurs de son entreprise. Selon l'al. 3, l'employeur remet à cet effet à la caisse : a. les documents nécessaires à la poursuite de l'examen du droit à l'indemnité et au calcul de celle-ci ; b. un décompte des indemnités versées à ses travailleurs ; c. une attestation certifiant qu'il continue à payer les cotisations des assurances sociales (art. 37 let. c). La caisse peut, au besoin, exiger d'autres documents. L'art. 61 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI – RS 837.02) précise que le délai de trois mois pour exercer le droit à l'indemnité commence à courir le premier jour qui suit la fin de la période de décompte.

   Aux termes de l'art. 39 al. 3 LACI, les indemnités que l'employeur ne prétend pas, dans le délai prévu à l'art. 38 al. 1, ne lui sont pas remboursées. Il résulte de cette

dernière règle que le délai de trois mois pour exercer le droit à l'indemnité constitue un délai de péremption, dont le non-respect a pour conséquence l'extinction du droit (ATF 119 V 370 consid. 4b ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C13/06 du 20 juin 2006 consid. 2.1 ; C 201/06 du 25 juillet 2007 consid. 3.3). Selon la jurisprudence, ce délai commence à courir à l'expiration de la période de décompte en cause, cela indépendamment du point de savoir si l'autorité cantonale a déjà statué sur le droit aux prestations (ATF 124 V 75).

Par période de décompte, il faut entendre le mois civil durant lequel l'horaire de travail a été réduit et non une période définie contractuellement et qui prend fin au moment du paiement du salaire. Il s'agit d'un délai de déchéance, qui ne peut être ni prolongé, ni suspendu. Par contre, il peut être restitué, aux conditions de l'art. 41 LPGA (RUBIN, op. cit., n. 4 ad art. 38 LACI). Lorsque l'autorité cantonale tarde à statuer ou s'oppose à l'indemnisation, elle doit rendre l'employeur attentif à son obligation de faire valoir le droit dans le délai précité de trois mois (art. 27 LPGA). Ce délai commence en effet à courir après l'expiration de chaque période de décompte, que l'autorité cantonale ait rendu sa décision ou non (RUBIN, op. cit., n. 5 ad art. 38 LACI et les références citées).

5. a. Aux termes de l'art. 39 al. 1 LPGA, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à la Poste suisse ou une représentation diplomatique ou consulaire suisse. À l'instar d'autres dispositions de droit fédéral relatives à l'observation des délais ayant une teneur équivalente, l'art. 39 al. 1 LPGA pose le principe de l'expédition pour les envois d'une partie à l'autorité administrative ou judiciaire. Ainsi, lorsque l'envoi se fait par voie postale, ce qui en pratique est la règle, le critère déterminant pour l'observation du délai n'est pas le fait que l'écrit soit arrivé le dernier jour du délai auprès de l'autorité (principe de réception) mais qu'il ait été remis à la Poste suisse le dernier jour du délai (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_536/2018 du 21 septembre 2018 consid. 3.2). Dans ce dernier cas, c'est le sceau postal qui permettra de prouver le dépôt de l'envoi avant l'échéance du délai. Dans l'hypothèse où l'assuré dépose son envoi dans une boîte aux lettres publique après l'heure de la dernière levée, l'envoi portera le cachet postal du lendemain, ce qui ne lui permettra pas d'apporter la preuve du respect du délai. Dans ce cas, l'assuré est autorisé à apporter la preuve du respect du délai au moyen de témoignages (ATF 124 V 372 consid. 3b p. 375, cf. aussi Anne-Sylvie DUPONT, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 8 s. ad art. 39 LPGA).

b. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ;

cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

c. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 no 25 p. 122 ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; 8C_591/2012 du 29 juillet 2013).

6. Dans le cas présent, la recourante indique avoir adressé à la caisse ses demandes d'indemnités des mois d'avril à juin 2020, par pli simple, le 10 juillet 2020. L'intimée relève, pour sa part, n'avoir rien reçu avant le 26 octobre 2020. Or, ainsi que l'admet la recourante, lorsque l'assuré utilise ce mode de communication, il n'existe aucune preuve d'envoi effectif. Seul un faisceau d'indices suffisant est à même de faire admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante requis en droit des assurances sociales, que les documents ont bien été envoyés.

Dans son recours, la société se prévaut des dates figurant en bas des formulaires de demandes d'indemnités, de ses relances adressées à la caisse les 26 octobre et 11 novembre 2020 et de l'attestation de son administrateur, M. D_____. Ces éléments ne sont toutefois pas suffisants pour démontrer que l'intéressée a bien remis en temps utile les formulaires de décompte. S'agissant d'abord des dates inscrites en bas des demandes d'indemnités, force est d'abord de constater qu'elles ne figuraient pas dans les décomptes joints au formulaire en ligne rempli le 26 octobre 2020, mais qu'elles apparaissent pour la première fois sur les décomptes remis en annexe au formulaire en ligne du 11 novembre 2020, ce qui permet déjà de semer le doute sur la véracité des déclarations de la recourante. Quoi qu'il en soit,

les dates figurant en bas des décomptes transmis le 11 novembre 2020 suggèrent uniquement que la recourante a rempli ces formulaires à ces dates ; on ne peut toutefois rien en déduire quant à la date d'envoi desdits formulaires. Les relances de l'intéressée ne permettent pas non plus de soutenir son argumentation, étant relevé que le délai de trois mois était déjà échu lorsque la recourante a interpellé l'autorité pour la première fois le 26 octobre 2020. Quant à l'attestation de son administrateur, M. D_____, elle ne permet pas de prouver que les décomptes ont été déposés en temps utile dans une boîte postale. L'administrateur l'admet du reste expressément puisqu'il précise n'avoir pas été présent au moment de leur dépôt (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_791/2015 du 1er septembre 2016 consid. 2). Pour le reste, il n'est pas contesté que l'OCE a dûment rendu la recourante attentive à son obligation de faire valoir le droit dans le délai précité de trois mois (art. 27 LPGA), comme elle l'a fait dans la décision du 4 novembre 2020 figurant au dossier. À relever que ce délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte figurait également dans le texte même du formulaire que la recourante devait compléter pour exercer son droit (pièces 3 et 4 intimée). Dans ces conditions, on pouvait raisonnablement exiger de la recourante qu'elle s'assure de pouvoir prouver l'envoi des formulaires de décomptes en temps utile, ou du moins qu'elle vérifie que cet envoi était bien parvenu à son destinataire.

Il convient donc de retenir que la recourante a transmis à la caisse, le 26 octobre 2020 seulement, les formulaires de décomptes d'indemnités pour les mois d'avril, mai et juin 2020. Pour ces trois mois, elle n'a en conséquence pas exercé le droit à l'indemnité dans le délai de péremption de trois mois qui a commencé à courir le premier jour qui suit la fin de la période de décompte, soit respectivement les 1er mai 2020, 1er juin 2020 et 1er juillet 2020, pour arriver à échéance respectivement les 31 juillet 2020, 31 août 2020 et 30 septembre 2020. Ses demandes d'indemnités ont donc été envoyées à la caisse tardivement, étant précisé que la recourante n'a pas fait valoir de motif de restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 LPGA.

7. Le recours sera dès lors rejeté et la décision sur opposition du 18 février 2021 confirmée.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis *a contrario* LPGA, en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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 NIERMARÉCHAL	Eleanor McGREGOR

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