

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1556/2010

ATAS/854/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 25 août 2010

En la cause.

X_____ SA, p.a Monsieur B_____, à PERLY,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Elisabeth
GABUS-THORENS

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6,
GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Olivier
LEVY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. La société X_____ SA (ci-après l'entreprise ou la société), inscrite au Registre du commerce à Genève, est active dans le domaine du commerce, de l'importation, de l'exportation, la représentation et la diffusion de matériel d'arrosage et d'irrigation et de produits s'y rapportant .
2. En date du 2 décembre 2009, Monsieur B_____, administrateur de la société, a déposé auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE (ci-après la caisse) un avis d'interruption de travail pour cause d'intempéries pour le mois de novembre ainsi qu'une attestation des travaux concernés, en vue d'obtenir des indemnités pour cause d'intempéries.
3. Par décision du 21 décembre 2009, le responsable du Bureau emploi-entreprises (BEE) de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) a fait partiellement opposition la demande, en ce sens qu'il a refusé le droit à l'indemnité pour les 9, 10, 11, 19 et 20 novembre 2009, ainsi que les jours précédant le 9 et le 19 novembre 2009, au motif que la poursuite des travaux était techniquement possible puisqu'aucune précipitation ou des précipitations insignifiantes avaient été relevées par Météo Suisse.
4. Par courrier du 6 janvier 2010, l'administrateur de l'entreprise a formé opposition, ne comprenant pas la suppression des 5 jours pour le mois de novembre. Il a expliqué que ces nombreux jours d'intempéries avaient complètement détrempé les terres qui venaient d'être mises en place pour le nouvel aménagement de la parcelle à irriguer, que le chantier était devenu complètement impraticable malgré les quelques jours d'accalmie, les tranchées ouvertes étant restées remplies d'eau, de sorte qu'il était impossible de remuer la terre et de poser des tuyaux dans un tel borbier.
5. Par décision du 16 mars 2010, l'OCE a relevé que selon le rapport mensuel de Météo Suisse de novembre 2009, il n'a pas plu les 8, 11, 18 et 19 novembre 2009, que les précipitations ont été minimales les 9, 10 et 20 novembre 2009 de sorte que la poursuite des travaux n'était pas techniquement impossible les 9, 10, 19 et 20 novembre 2009. La question pouvait quoi qu'il en soit rester ouverte dès lors que la société n'avait pas fait valoir ses droits relatifs au mois de novembre 2009 auprès de la caisse dans le délai de trois mois suivant la période de décompte concernée, de sorte que l'OCE a déclaré l'opposition sans objet.
6. La société, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours contre cette décision en date du 29 avril 2010. Elle fait valoir qu'elle avait déposé sa demande d'indemnités auprès de la caisse compétente en date du 2 décembre 2009 et que cette dernière avait apparemment transmis sa demande à l'OCE, comme objet de sa compétence, sans l'en informer. Sur le fond, la recourante conclut principalement à

la restitution du délai de trois mois de l'art. 47 al. 1 LACI et à l'octroi du droit à l'indemnité pour les jours litigieux, au motif que le terrain était impraticable.

7. Dans sa réponse du 17 mai 2010, l'OCE relève que la caisse lui a transmis l'avis d'interruption de travail pour cause d'intempéries en date du 8 décembre 2009 et que seul était litigieux dans le cadre de l'opposition du 6 janvier 2010 de la société l'octroi de l'indemnité en cas d'intempéries. L'OCE considère que la société n'a apporté aucun élément nouveau relatif à l'examen de la condition de savoir si la poursuite des travaux était ou non techniquement possible compte tenu des conditions météorologiques des journées en question. Pour le surplus, l'intimé considère que la procédure est toujours sans objet, dès lors que l'intéressée n'a pas déposé à ce jour de demande relative au mois de novembre 2009 auprès de la caisse. L'OCE persiste intégralement dans les termes de sa décision sur opposition et conclut au rejet du recours.
8. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 juin 2010, l'administrateur de la recourante a expliqué que la société était chargée d'effectuer des travaux sur un terrain à Cologny consistant en la pose de tuyaux d'arrosage dans des fouilles pour l'arrosage automatique. Or, il avait beaucoup plu et le terrain était détrempe. Il a exposé que le terrain était constitué de terre rapportée sans végétaux et que dans ces circonstances l'absorption d'eau est beaucoup plus lente que dans la cas contraire. En l'occurrence, même s'il n'avait pas plu durant certains jours, l'eau dans les fouilles était tellement importante que le terrain était totalement impraticable. Il a rappelé en outre que ce n'était pas la première fois qu'il avait déposé une telle demande, qu'il n'avait jamais fait deux déclarations et qu'il avait adressé sa demande à la caisse de chômage, comme d'habitude. Il ignorait qu'il devait envoyer le formulaire concernant les heures perdues à la caisse, nonobstant son opposition. Il a déclaré que les renseignements qu'il avait obtenus auprès de l'OCE l'avaient maintenu dans son erreur. Pour le surplus, il a indiqué qu'il avait déposé une nouvelle fois sa demande auprès de la caisse et qu'il restait dans l'attente de sa décision.

L'OCE a contesté en substance avoir donné de faux renseignements à la recourante. S'agissant des arguments invoqués par la recourante sur le fond, la représentante de l'OCE a proposé d'en discuter avec le spécialiste.

9. Dans le délai imparti, l'OCE a informé le Tribunal de céans que suite aux explications données par la recourante, son service juridique estime qu'il est vraisemblable que la société X_____ SA n'a pas pu effectuer des travaux les 9, 10, 11 et 20 novembre 2009 également.
10. Invitée à se déterminer, la recourante relève que finalement l'intimé admet qu'elle ne pouvait pas effectuer les travaux nécessaires en date des 9, 10, 11, 19 et 20 novembre 2009 et que sa demande était fondée. Or, dans sa décision, l'intimée

déclare que la demande de X_____ SA est sans objet, motif pris qu'elle n'a pas fait valoir ses droits auprès de la caisse de chômage, ce qu'elle conteste. La recourante considère que l'intimé procède à une confusion entre ses compétences et celles de la caisse cantonale de chômage. En effet, l'autorité cantonale a pour unique compétence de déterminer par décision les jours pour lesquels l'indemnité en cas d'intempéries peut être octroyée. En revanche, c'est à la caisse cantonale genevoise de chômage de déterminer si la demande de paiement des jours à indemniser a été faite en temps utile. La recourante conclut à l'admission du recours et à l'octroi d'un droit à l'indemnité de chômage pour tous les jours effectivement chômés, conformément à sa demande du 2 décembre 2009, sous suite de dépens.

11. Cette écriture a été communiquée à l'intimé le 14 juillet 2010. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et dans le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA) ;
4. Le litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimé a refusé le droit à l'indemnité pour cause d'intempéries pour cinq jours en novembre 2009 et a finalement déclaré l'opposition sans objet, motif pris que la recourante n'avait pas fait valoir ses droits auprès de la caisse.
5. a) Selon l'art. 42 al. 1 LACI, les travailleurs qui exercent leur activité dans des branches où les interruptions de travail sont fréquentes en raison des conditions météorologiques ont droit à l'indemnité en cas d'intempéries lorsqu'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) et qu'ils subissent une perte de travail à prendre en considération (let. b).

Le Conseil fédéral détermine les branches dans lesquelles l'indemnité peut être versée (cf. art. 42 al. 2 LACI). Ainsi, selon l'art. art. 65 al. 1 let. d 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), l'indemnité en cas d'intempéries peut être versée dans la branche des aménagements extérieurs (jardins).

En vertu de l'art. 43 al. 1 LACI, pour que la perte de travail soit prise en considération, il faut qu'elle soit exclusivement imputable aux conditions météorologiques (let. a), que la poursuite des travaux soit techniquement impossible en dépit de mesures de protection suffisantes, engendre des coûts disproportionnés ou ne puisse être exigée des travailleurs (let. b) et qu'elle soit annoncée par l'employeur conformément aux règles prescrites (let. c).

L'employeur est tenu d'aviser l'autorité cantonale, au moyen de la formule du SECO, de la perte de travail due aux intempéries, au plus tard le cinquième jour du mois civil suivant (art. 45 al. 1 LACI, art. 69 al. 1 OACI). L'autorité cantonale détermine par décision les jours pour lesquels l'indemnité en cas d'intempéries peut être octroyée (art. 69 al. 3 OACI).

Lorsque l'autorité cantonale doute que la perte de travail puisse être prise en considération, elle examine le cas de façon appropriée. Si elle estime que la perte de travail ne peut être prise en considération ou si celle-ci a été annoncée trop tard, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée (art. 45 al. 4 LACI).

b) Dans le délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte, l'employeur doit faire valoir auprès de la caisse qu'il a désignée l'ensemble des prétentions à indemnité pour les travailleurs de son entreprise ou de son chantier (art. 47 al. 1 LACI). La caisse examine si les conditions dont dépend le versement de l'indemnité sont réunies (art. 48 LACI ; Circulaire du SECO relative à l'indemnité en cas d'intempéries - Circulaire INTEMP - J1 à J3).

6. En l'espèce, la recourante a annoncé en date du 2 décembre 2009 l'interruption de travail pour cause d'intempéries en novembre 2009 au moyen du formulaire du SECO 716.500, tel que prescrit par la loi (cf. Circulaire INTEMP - G1). L'avis d'interruption, reçu par la caisse le 7 décembre 2009, a été ainsi déposé en temps utile, étant rappelé que le timbre postal fait foi (Circulaire INTEMP G4).

Le Tribunal de céans constate préalablement que dans sa décision sur opposition, après avoir exposé les motifs pour lesquels l'interruption pour cause d'intempéries

n'était pas admise durant les 5 jours litigieux, l'intimé a finalement déclaré l'opposition sans objet, motif pris que la recourante n'avait pas fait valoir son droit à l'indemnité auprès de la caisse dans le délai légal.

Or, il convient de rappeler, avec la recourante, que la question de savoir si l'employeur a exercé son droit à l'indemnité en temps utile et si le versement de l'indemnité peut être effectué relève de la compétence de la caisse de chômage et non de l'intimé (voir supra). En effet, pour sa part, l'intimé a pour tâche de vérifier notamment si l'avis de l'interruption de travail pour cause d'intempéries a été déposé en temps utile, si l'entreprise appartient à une branche d'activité ayant droit à l'indemnité en cas d'intempéries et si la perte de travail est imputable exclusivement et directement aux conditions météorologiques (cf. supra ; Circulaire INTEMP G7 - G9 ; voir aussi arrêt du TCAS du 19 novembre 2009 ATAS/1437/2009). C'est précisément ce que l'intimé a fait dans sa décision du 21 décembre 2009, en entrant en matière et en s'opposant partiellement au versement de l'indemnité pour cinq jours, considérant que les conditions météorologiques ne justifiaient pas, pour ces jours-là, une indemnité.

Au vu de ce qui précède, c'est à tort que l'intimé a déclaré l'opposition sans objet. Pour le surplus, la requête de la recourante tendant à la restitution du délai de trois mois de l'art. 47 al. 1 LACI est irrecevable ; elle ne concerne en effet pas le présent litige.

7. Reste à examiner la question des cinq jours litigieux, étant relevé que l'intimé s'est prononcé sur le fond, tant dans les considérants de sa décision sur opposition qu'au cours de la présente procédure.

Le Tribunal de céans relève que la recourante a expliqué de façon convaincante pour quelles raisons il ne lui était pas possible d'effectuer les travaux de pose des tuyaux d'arrosage sur le chantier de Coligny. Les importantes pluies du mois de novembre 2009, telles que relevées par Météo Suisse, avaient en effet complètement détrempé le terrain et rempli les fouilles d'eau. Or, s'agissant d'un nouvel aménagement non engazonné, le chantier était constitué de terre rapportée, ce qui fait que l'absorption de l'eau est beaucoup plus lente. Même sil n'avait pas plu certains jours, le terrain était totalement impraticable et l'eau dans les fouilles tellement importante qu'il n'était pas possible de poser les tuyaux d'arrosage. Ces faits ont par ailleurs été confirmés par l'entreprise Y_____ SA, qui avait mandaté la recourante pour les travaux en question.

Au vu des explications fournies par la recourante et des pièces déposées, l'intimé admet, après en avoir discuté avec le spécialiste, qu'il est vraisemblable que la recourante n'a pas pu effectuer les travaux durant les cinq jours litigieux.

Par conséquent, il convient d'admettre que la recourante n'a pas été en mesure d'effectuer les travaux les 9, 10, 11, 19 et 20 novembre 2009, en raison des

intempéries, de sorte qu'elle a droit à l'indemnité pour cause d'intempéries également pour ces jours-là, étant rappelé qu'il appartiendra à la caisse de se prononcer sur le versement de l'indemnité.

8. Bien fondé, le recours doit être admis.
9. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à 2'000 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 16 mars 2010 dans le sens des considérants.
3. Condamne l'intimé à payer à la recourante la somme de 2'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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