



### **EN FAIT**

1. Le 7 mai 2020, l'entreprise A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur), qui, selon le registre du commerce, exploite une entreprise générale du bâtiment, a annoncé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) son intention d'introduire la réduction de l'horaire de travail (RHT) pour un collaborateur, du 20 mars au 31 mai 2020.
2. Par décision du 12 mai 2020, l'OCE a fait partiellement opposition audit préavis et n'a accordé la RHT qu'à compter du 7 mai 2020 et jusqu'au 31 mai 2020.
3. Le 27 mai 2020, l'employeur a formé opposition contre cette décision en contestant la date du début de l'octroi de la RHT. Il a allégué avoir adressé une première demande à l'OCE sous pli simple en date du 20 mars 2020, avant de la renvoyer par courriel le 7 mai 2020, vu l'absence de réponse.
4. Par décision du 12 juin 2020, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 12 mai 2020.

L'employeur n'ayant pu apporter la preuve qu'il lui avait bel et bien adressé un préavis de RHT le 20 mars 2020, il convenait de se référer à la date du courriel qui lui avait été envoyé le 7 mai 2020. C'était dès lors à juste titre que l'octroi des indemnités n'avait débuté que ce jour-là.

5. Le 30 juin 2020, l'OCE a adressé à la Cour de céans, comme objet de sa compétence une « opposition » adressée à lui par l'employeur en date du 15 juin 2020, dans laquelle l'entreprise disait « persister dans son opposition du 27 mai 2020 ». Une procédure a été ouverte sous le numéro A/1923/2020.
6. Par écriture du 8 juillet 2020, l'employeur a saisi formellement la Cour de céans d'un recours contre la décision du 12 juin 2020. Une seconde procédure a été ouverte sous le numéro A/2035/2020,

L'employeur maintient avoir déposé sa demande une première fois le 21 mars 2020, en y joignant le chiffre d'affaires des années 2018 et 2019.

Il soutient que « le préavis du 5 mai 2020 doit être pris en considération, comme une demande déposée en retard avec comme date de réception le 17 mars 2020. » (sic)

Il produit à l'appui de sa position une copie du préavis daté du 21 mars 2020.

7. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 28 juillet 2020, a conclu au rejet du recours.

L'intimé fait remarquer, d'une part, que l'entreprise ne fait pas partie des établissements publics contraints de fermer leurs locaux, d'autre part, qu'elle n'a pu apporter la preuve qu'elle avait bien déposé un préavis le 21 mars 2020.

8. Par ordonnance du 31 août 2020, la Cour de céans, constatant que deux procédures avaient été ouvertes par erreur concernant la même contestation (A/1923/2020 et A/2035/2020), les a jointes sous un même numéro de cause (A/1923/2020).
9. L'employeur a répliqué en persistant dans ses conclusions.

Il allègue que la demande du 21 mars 2020 a été établie par un expert-comptable et adressée à l'OCE par pli simple par le chef de l'entreprise.

Selon lui, il est probable qu'elle se soit égarée dans la masse des requêtes adressées à cette époque à l'OCE.

Il demande l'audition de l'expert-comptable et, sur le fond, conclut à l'octroi d'une indemnité RHT à compter du 20 mars 2020 déjà.

Il ajoute qu'il a bel et bien été forcé de fermer son entreprise, dès lors que les travaux chez les particuliers étaient refusés par ces derniers compte tenu du confinement et qu'en outre, les magasins et fournisseurs de matériels de chantier étaient fermés.

### **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 prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante peut se voir accorder une indemnité pour RHT avant le 7 mai 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 s'élève à 80% de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI) et doit être avancée par l'employeur (art. 37 let. a LACI), étant précisé qu'elle sera par la suite remboursée par la caisse de chômage, à l'issue d'une procédure spécifique (art. 36 et 39 LACI), un délai d'attente de deux à trois jours devant être supporté par l'employeur (cf. 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 [OACI - RS 837.02], modifié temporairement en raison de la pandémie de coronavirus).

Le conjoint de l'employeur, employé dans l'entreprise de celui-ci, ainsi que les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur ne peuvent prétendre une indemnité en cas de RHT (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

b. S'agissant plus particulièrement de la procédure, l'art. 36 al. 1 LACI 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. Le préavis est renouvelé lorsque la RHT dure plus de trois mois.

L'art. 58 al. 4 OACI précise que lorsque l'employeur n'a pas remis le préavis de réduction de son horaire de travail dans le délai imparti sans excuse valable, la perte de travail n'est prise en considération qu'à partir du moment où le délai imparti pour le préavis s'est écoulé.

c. Compte tenu de l'art. 58 al. 4 OACI, il doit être considéré que le respect des délais de préavis est une condition formelle du droit. Il s'agit d'un délai de déchéance (ATF 110 V 335 ; RUBIN, op. cit., n° 11 ad art. 36 ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36). En d'autres termes, il ne peut être ni prolongé, ni suspendu, mais peut être restitué en présence d'une raison valable (RUBIN, op. cit., n° 11 ad art. 36 ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36).

L'inobservation du délai n'entraîne toutefois pas la péremption générale du droit, mais uniquement son extinction pour la période donnée, le début du droit étant reporté de la durée du retard (ATF 110 V 335 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances C\_20/98 du 15 septembre 2000 consid. 1c ; RUBIN, op. cit., n° 11 ad art. 36 ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36).

Dans l'hypothèse d'un préavis tardif, il appartient à l'autorité cantonale de s'opposer partiellement au versement de l'indemnité (RUBIN, op. cit., n°11 ad art. 36 ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36).

5. Pour lutter contre l'épidémie de coronavirus (ci-après : COVID-19) qui a touché la Suisse début 2020, le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes.

a. Le 28 février 2020, se fondant sur la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (loi sur les épidémies, LEp - RS 818.101), il a adopté l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le

coronavirus (ordonnance COVID-19 - RS 818.101.24), dont le but est de prévoir des mesures devant permettre de diminuer le risque de transmission du COVID-19 (art. 1).

Le 13 mars 2020, se fondant sur les art. 184 al. 3 et 185 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ainsi que sur plusieurs dispositions de la LEp, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19 ; ordonnance 2 COVID-19 - RS 818.101.24), laquelle a abrogé l'ordonnance du 28 février 2020 (art. 11 de l'ordonnance 2 COVID-19).

Le 17 mars 2020, les manifestations publiques ou privées ont été interdites et les établissements publics, tels que les magasins et les restaurants, fermés (art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance 2 COVID-19 telle que modifiée le 16 mars 2020, en vigueur depuis le 17 mars 2020) ; ces mesures, initialement prévues jusqu'au 19 avril 2020, ont été prolongées par la suite.

b. Parallèlement aux restrictions imposées par l'ordonnance 2 COVID-19, le Conseil fédéral a adopté plusieurs mesures en matière d'assurance-chômage.

C'est ainsi que le 13 mars 2020, il a modifié l'art. 50 al. 2 OACI : jusqu'au 30 septembre 2020, pour chaque période de décompte, seul un délai d'attente d'un jour était déduit de la perte de travail à prendre en considération.

Le 20 mars 2020, sur la base de l'art. 185 al. 3 Cst., le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (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 été élargi : le conjoint ou le partenaire enregistré de l'employeur (art. 1), ainsi que les personnes fixant les décisions prises par l'employeur (art. 2) ont pu également prétendre une indemnité en cas de RHT. Par ailleurs, plus aucun délai d'attente ne devait être déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et l'employeur a pu demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir en faire l'avance (art. 6).

Cette ordonnance a ensuite été modifiée le 26 mars 2020, avec effet rétroactif au 17 mars 2020 également (art. 9 de l'ordonnance, état au 26 mars 2020). Le nouvel art. 8b prévoyait ceci :

<sup>1</sup> En dérogation aux art. 36, al. 1, LACI et 58 al. 1 à 4, de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage (OACI), l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs.

<sup>2</sup> Le préavis de réduction de l'horaire de travail peut également être communiqué par téléphone. L'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique.

Dans sa directive 6 du 9 avril 2020, le SECO a précisé que, pour les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 devait être considéré comme la date de réception si l'entreprise avait dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle avait déposé sa demande avant le 31 mars 2020 (date de réception /cachet de la poste).

L'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a été abrogé le 1<sup>er</sup> juin 2020 (RO 2020 1777), les art. 3 et 6 l'ont été le 1<sup>er</sup> septembre 2020 (RO 2020 3569).

Le 9 avril 2020, un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> mars 2020 a été conféré à l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et à toutes ses modifications (art. 9 al. 1 de l'ordonnance modifié par l'ordonnance du 8 avril 2020 sur les mesures complémentaires dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus; RO 2020 1201). L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a été prolongée jusqu'au 31 août 2020 (art. 9 al. 2 également modifié par l'ordonnance du 8 avril 2020 sur les mesures complémentaires dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus).

6. Dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020), la Cour de céans a jugé que, pendant la période du 17 mars au 31 mai 2020, la date du préavis de RHT correspondait au début de l'indemnisation et que le droit aux indemnités ne pouvait naître rétroactivement.

En admettant la rétroactivité des demandes déposées avant le 31 mars 2020, le SECO avait adopté une pratique contraire à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et à la non-rétroactivité des indemnités en cas de RHT au sens des art. 36 LACI et 58 OACI. Il ressortait de l'interprétation de l'art. 8b précité que le Conseil fédéral avait supprimé le délai de préavis, mais pas le préavis lui-même. En d'autres termes, une indemnisation pour RHT devait toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b. Ainsi, entre le 17 mars et le 31 mai 2020, lorsqu'il avait l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, l'employeur ne devait plus respecter un délai de préavis de 10 jours avant d'introduire la RHT. Cela étant, il restait tenu d'aviser l'autorité cantonale, par écrit, avant le début de la RHT en question, le droit aux indemnités ne pouvant naître rétroactivement à l'avis.

7. a. 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).

b. 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, par exemple, 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, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n o 25 p. 122 ; cf. aussi arrêt 8C 427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du 29 juillet 2013 8C 591/2012).

8. En l'occurrence, la recourante n'a pas apporté la preuve qu'une première demande d'indemnité en cas de RHT aurait été remise à l'intimé avant le 7 mai 2020.

Le formulaire versé au dossier, daté du 20 mars 2020, n'est en particulier pas à même de prouver son dépôt ou son envoi à l'intimé à cette date, pas plus que l'audition de son comptable, réclamée par la recourante.

La recourante doit ainsi supporter les conséquences de l'absence d'une telle preuve.

Dans ces conditions, il doit être retenu que la demande d'indemnité en matière de RHT a été déposée par la recourante le 7 mai 2020. C'est dès lors à juste titre que l'intimé lui a octroyé l'indemnité en cas de RHT à compter de cette date.

Le recours est rejeté et la décision sur opposition confirmée.

La procédure est gratuite.

**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-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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