RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1936/2021** **ATAS/657/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre des assurances sociales

# Arrêt du 11 juillet 2022

**1ère Chambre**

En la cause

| | |
|---|---|
| A_____, p.a. B_____, GENÈVE | recourante |
| contre | |
| OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE | intimé |

**Siégeant : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

## EN FAIT

**A.** Monsieur C_____ (ci-après : l'employeur) est l'associé gérant avec signature individuelle de la société A_____.

**B.** **a.** Le 30 mars 2020, il a transmis à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) un préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) en faveur de toute son entreprise, soit quatre personnes, pour la branche « restauration », pour la période du 17 mars au 30 juin 2020.

**b.** Par décision du 31 mars 2020, l'OCE a autorisé l'octroi de l'indemnité de RHT pour la période du 30 mars au 29 septembre 2020.

Par courriel du 27 juillet 2020, l'OCE a informé les employeurs que l'autorisation accordée prendrait fin au 31 août 2020, le Conseil fédéral ayant décidé que le régime spécial concernant la RHT, instauré en raison du Coronavirus (ci-après : COVID-19), prenait fin à cette date, le régime normal prévu pour l'octroi de l'indemnité s'appliquant à nouveau dès le 1er septembre 2020.

**c.** Par courrier du 28 décembre 2020, l'employeur a demandé à l'OCE l'octroi de RHT pour les mois de septembre à décembre 2020, se référant à un courrier électronique de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC) du 14 décembre 2020 accusant réception de son décompte pour septembre, octobre et novembre 2020 et l'invitant à s'adresser à l'OCE, aucune autorisation n'ayant été accordée pour cette période.

Par courrier du 3 février 2021, l'OCE l'a informé qu'aucune décision ne pouvait être rendue, faute de dépôt de préavis de RHT.

Le 6 février 2021, l'employeur a déposé ledit préavis, concernant trois de ses six collaborateurs, à 100 %, pour la période du 1er septembre au 31 décembre 2020.

Il a également déposé le 11 février 2021 un second préavis pour la période du 1er janvier au 31 mars 2021, qui lui a été accordé partiellement par décision de l'OCE du 16 février 2021, pour la période du 21 février au 20 mai 2021, et contre laquelle il a formé opposition le 23 février 2021.

**d.** Par décision du 1er mars 2021, l'OCE a refusé la demande de RHT du 6 février 2021, d'une part parce que la demande avait été déposée après la fin de la période pour laquelle la RHT avait été demandée, alors qu'un préavis de dix jours devait être respecté, et était donc tardive, d'autre part parce que la RHT n'aurait pu être acceptée que pour une période maximale de trois mois.

**e.** Par acte du 15 mars 2021, l'employeur s'est opposé à cette décision, indiquant avoir été induit en erreur par l'OCE et la CCGC depuis le début du mois de novembre 2020, avoir ensuite déposé ses décomptes d'indemnités à la caisse, puis un nouveau préavis à l'OCE en février 2021, son restaurant ayant été fermé

depuis le 1er novembre 2020. Il a joint à son opposition notamment un courrier de sa part à la caisse du 4 décembre 2020 et le courriel de celle-ci du 14 décembre 2020 susmentionné.

À cette suite, l'OCE a obtenu l'information de la CCGC que cette dernière avait reçu de l'employeur les décomptes de RHT pour les mois de septembre à novembre 2020 le 7 décembre 2020.

**f.** Par décision sur opposition du 5 mai 2021, l'OCE a annulé la décision du 16 février 2021 et autorisé l'octroi de la RHT du 23 décembre 2020 au 20 mai 2021.

Par décision sur opposition du 6 mai 2021, l'OCE a partiellement admis l'opposition du 15 mars 2021 à la décision du 1er mars 2021 et a accordé l'indemnité de RHT du 7 au 22 décembre 2020. S'il ressortait des pièces figurant au dossier que l'employeur n'avait pas formellement déposé à l'OCE son préavis de RHT pour les mois de septembre à décembre 2020 avant le 6 février 2021, il avait néanmoins adressé des décomptes d'indemnités en cas de RHT à sa caisse de chômage pour les mois en question le 7 décembre 2020, en sorte que cette date pouvait être retenue en application de la directive du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) « Actualisation des règles spéciales sur la pandémie 06/21 du 19 mars 2021 » ch. 2.3b.

**C.** **a.** Par acte du 5 juin 2021, l'employeur a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) d'un recours contre la décision sur opposition du 6 mai 2021. Début novembre 2020, il avait contacté la CCGC afin de connaître les autorisations RHT accordées et à quel moment il pourrait déposer les décomptes de RHT pour l'obtention des indemnités pour les mois de mai à décembre 2020, ce à quoi il lui avait été répondu qu'il pouvait le faire immédiatement pour la période jusqu'à novembre 2020 et en fin d'année pour le mois de décembre 2020. Il avait donc déféré le 4, puis le 28 décembre 2020. Il n'avait alors pas encore reçu les indemnités pour la période concernée, mais un crédit COVID-19, ainsi que d'autres soutiens financiers de l'État de Genève, qui avaient été épuisés depuis lors. Ce n'était que le 8 janvier 2021 que la CCGC l'avait invité à s'adresser à l'OCE. Il déplorait la décision dont il faisait recours, ce d'autant qu'il avait versé le salaire de ses employés, qu'il devrait récupérer en agissant par-devant le Tribunal des Prud'hommes si les indemnités de RHT n'étaient pas accordées.

**b.** Par réponse du 2 juillet 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours au motif que le versement des salaires relevait des obligations de l'employeur indépendamment du versement des indemnités en cas de RHT et que la CCGC avait reçu les décomptes de septembre à novembre 2020, le 7 décembre 2020.

**c.** Par courrier du 6 août 2021, l'employeur a persisté dans ses conclusions et a relevé que le préavis avait été déposé avec retard en raison des incompréhensions

des administrations cantonales et fédérales, mal organisées, en lien avec les circonstances sanitaires.

**d.** Par courrier du 31 août 2021, l'OCE a indiqué ne pas avoir d'observations à faire dans le délai qui lui avait été imparti à cette fin.

## 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

**3.** Le litige porte sur le droit de l'employeur à l'indemnité en cas de RHT pour la période du 1er septembre au 22 décembre 2020.

**4.**

**4.1** 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). 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), étant précisé qu'un délai d'attente de deux à trois jours doit être supporté par l'employeur (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], étant précisé que l'art. 50 al. 2 OACI a été modifié temporairement en raison de la pandémie de Coronavirus). Enfin, 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 pas prétendre à une indemnité en cas de RHT (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

**4.2** S'agissant plus particulièrement de la procédure, l'art. 36 al. 1 LACI – dans sa teneur au 1er janvier 2021, soit à la date de la décision du 6 mai 2021 (ATF 144 II 326 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021 consid. 2.1 et 5.1) – 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.

**4.3** Selon l'al. 2 de la même disposition, dans le préavis, l'employeur doit indiquer :

a. le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail ;

b. l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable ;

c. la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité. Dans le préavis, l'employeur doit justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible, à l'aide des documents prescrits par le Conseil fédéral, que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, en vertu des art. 31 al. 1 et 32 al. 1 let. a, sont réunies. L'autorité cantonale peut exiger d'autres documents nécessaires à l'examen du cas (art. 36 al. 3 LACI).

Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions dont dépend le droit à l'indemnité ne sont pas remplies, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle en informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée (art. 36 al. 4 LACI).

**4.4** Selon l'art. 58 al. 2 OACI, l'employeur doit annoncer la RHT au moyen de la formule du SECO.

L'art. 58 al. 4 OACI précise que lorsque l'employeur n'a pas remis le préavis de RHT 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.

**4.5** Les délais prévus aux art. 36 LACI et 58 OACI sont des délais de déchéance, mais peuvent être restitués aux conditions de l'art. 41 LPGA (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 661). Les annonces de RHT rétroactives sont exclues (ATF 110 V 334 consid. 3c).

**4.6** La chambre de céans a jugé dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020) qu'un préavis ne peut avoir d'effet rétroactif.

Pour les entreprises qui envoient un décompte à leur caisse sans disposer d'une autorisation valable, la date du dépôt du décompte fait office de date de dépôt du préavis (ch. 2.3 b de la directive n° 16 du SECO).

**4.7** Selon l'art. 29 al. 1 LPGA, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée.

**4.8** Selon l'art. 29 al. 3 LPGA, si une demande ne respecte pas les exigences de forme ou si elle est remise à un organe incompétent, la date à laquelle elle a été

remise à la Poste ou déposée auprès de cet organe est déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques de la demande.

**4.9** Si une demande ne respecte pas les exigences de forme, l'assureur compétent pourra demander, dans un certain délai, de compléter l'annonce (Guy LONGCHAMP, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 40 ad art. 29 LPGA).

**4.10** Lorsqu'un assuré fait valoir son droit par un acte écrit qui ne répond pas à la forme prévue pour l'assurance sociale concernée, l'assureur social envoie une formule adéquate à l'assuré en l'invitant à la remplir dans un délai donné ; le principe de la bonne foi veut en effet que l'administration ne reste pas passive devant une demande qui ne satisfait pas aux réquisits formels. Cela suppose toutefois que l'assuré exprime, d'une manière ou d'une autre, sa volonté de présenter une « nouvelle » demande de prestations de l'assurance sociale. À défaut, la demande n'est pas « régularisée » ou « réparée » (Guy LONGCHAMP, op. cit, n. 47 ad art. 29 LPGA).

**4.11** Le 19 mars 2021, l'Assemblée fédérale a adopté l'art. 17b de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19 – RS 818.102). D'après son al. 1er, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, aucun délai de préavis ne doit être observé pour la réduction de l'horaire de travail. Le préavis doit être renouvelé lorsque la RHT dure plus de six mois. À partir du 1er juillet 2021, une RHT pour une durée de plus de trois mois ne peut être autorisée que jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard. Toute modification rétroactive d'un préavis existant doit faire l'objet d'une demande auprès de l'autorité cantonale jusqu'au 30 avril 2021 au plus tard.

D'après le ch. III al. 7 de la modification du 19 mars 2021 à la loi COVID-19 (RO 2021 153), l'art. 17b al. 1 entre en vigueur rétroactivement le 1er septembre 2020 et a effet jusqu'au 31 décembre 2021.

**4.12** Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 LPGA). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Cela comporte en partie l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi la partie concernée s'expose à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 145 V 90 consid. 3.2, p. 92). En droit de l'assurance-chômage et à titre d'exemple, en matière de remise de la liste des recherches d'emploi, le Tribunal fédéral a presque toujours retenu que malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de ladite liste (cf. ATF 145 V 90 consid. 3.2 précité).

**5.** En l'espèce, il n'est pas contesté que le préavis de RHT déposé le 6 février 2021 a été adressé après la période pour laquelle l'employeur sollicitait l'indemnité y relative. Une demande d'indemnité en cas de RHT, qui doit être précédée de l'envoi d'un préavis de RHT, ne peut porter sur une période antérieure au préavis. Il n'existe pas d'effet rétroactif, comme l'a déjà jugé la chambre de céans.

Cela étant, dans l'hypothèse où il faudrait considérer l'envoi des décomptes pour les mois de septembre à novembre 2020 à la CCGC, reçus par ladite caisse le 7 décembre 2020, comme une demande de RHT, elle devrait également être considérée comme tardive car déposée postérieurement à la période demandée. Elle vaudrait en revanche préavis à partir de ce jour-là en application du ch. 2.3 b de la directive n° 16 du SECO susmentionné.

La première condition à l'octroi de l'indemnité en cas de RHT n'étant pas remplie, c'est à raison que l'intimé a refusé à l'employeur le droit à cette indemnité antérieurement au 7 décembre 2020.

L'employeur a fait toutefois valoir que les administrations cantonales et fédérales étaient mal organisées et qu'il n'avait appris que tardivement qu'il devait s'adresser à l'OCE pour obtenir les indemnités en cas de RHT.

Ces motifs ne peuvent pas justifier une restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA, qui prévoit que si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis.

En effet, force est de constater que l'employeur n'allègue pas avoir été empêché d'agir, mais uniquement de ne pas avoir compris qu'il devait déposer un préavis de RHT auprès de l'OCE.

Or, force est de constater à cet égard qu'il avait déjà déposé quelques mois plus tôt une demande d'indemnité en cas de RHT, qui lui avait été accordée le 31 mars 2020 par l'OCE, décision sur laquelle son attention était expressément « attirée sur le fait qu'il lui appartiendra[it] de déposer, le cas échéant, un nouveau préavis de réduction de l'horaire de travail. Cette demande sera[it] analysée avec plus de rigueur s'agissant notamment du risque normal d'exploitation et en tenant compte de l'évolution de la situation en relation avec le COVID-19 ».

Il ne pouvait donc ignorer qu'il devrait déposer auprès de l'OCE un nouveau préavis dix jours avant l'échéance de celui accordé.

Pour le surplus, il sera rappelé que nul n'est censé ignorer la loi et nul ne peut tirer des avantages de son ignorance du droit (ATF 124 V 215 consid. 2b/aa, p. 220 et arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3).

En conséquence, le recours sera rejeté.

La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

* * * * * *

**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 | Fabienne MICHON RIEBEN |

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