RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2331/2021 **ATAS/447/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 avril 2022

3ème Chambre

En la cause

A_____ SA, sise à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Karin GROBET THORENS

recourante

contre

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

intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** La société anonyme A_____ SA (ci-après : la société) est active dans l'exploitation de boutiques de vêtements, d'accessoires et d'objets de décoration.

b. Depuis 2013, Monsieur B_____ en est l'administrateur président avec signature individuelle ; la société est en outre représentée par trois administrateurs disposant chacun de la signature collective à deux.

c. M. B_____ est également le titulaire de l'entreprise individuelle C_____ (ci-après : C_____).

B. **a.** Le 26 mars 2020, la société a sollicité de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour son personnel pour le mois de mars 2020, en lien avec la pandémie de coronavirus.

b. Le 8 septembre 2020, la société a remis à la caisse les formulaires de demandes d'indemnités pour RHT pour les mois de mai, juin, juillet et août 2020.

c. Par courriel du 23 septembre 2020, la caisse a informé la société que les demandes d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail ne pouvaient être traitées que jusqu'à trois mois après la période en cause. Partant, la demande relative à mai 2020 ne pouvait l'être.

d. Dans un courrier du 25 septembre 2020, la société, par la voix de M. B_____, a sollicité l'indulgence de la caisse. L'intéressé a expliqué qu'il avait contracté le coronavirus et avait été hospitalisé ; il avait ensuite subi une longue convalescence, après deux interventions cardiaques et n'avait ainsi pas été en mesure de procéder aux contrôles habituels pour la société. Les demandes avaient été traitées par une nouvelle employée, qui ne maîtrisait pas totalement ces aspects et avait pensé bien faire en adressant simultanément les demandes d'indemnités pour les mois de mai à août 2020. Le refus d'indemniser la société pour mai 2020 la pénaliserait très fortement.

e. Par décision du 20 novembre 2020, la Caisse a nié à la société le droit à des indemnités pour RHT en mai 2020, au motif que la demande avait été formulée après le délai de trois mois prévu à cet effet.

f. La société s'est opposée à cette décision le 21 décembre 2020 en répétant que M. B_____ avait été hospitalisé jusqu'en août 2020, d'une part, en reprochant à la caisse d'avoir donné des informations contradictoires et induit une certaine confusion entre les différentes sociétés gérées par l'intéressé, d'autre part. Enfin, la décision rendue mettait clairement en péril l'avenir de la société.

Des pièces produites, il ressortait que M. B_____ avait été hospitalisé du 25 mars au 3 avril 2020, puis du 21 au 24 avril et, à nouveau, du 11 au 16 mai 2020.

g. Par décision du 4 juin 2021, la caisse a écarté l'opposition. La société n'avait pas respecté le délai de trois mois pour demander l'indemnisation en cas de réduction de l'horaire de travail, qui arrivait à échéance le 31 août 2020 pour les indemnités relatives au mois de mai 2020. La société comptant trois autres administrateurs, la caisse ne voyait pas en quoi les problèmes de santé de M. B_____ avaient empêché de lui envoyer le formulaire dans les délais. Par ailleurs, l'intéressé était également administrateur unique de la société anonyme D_____, qui lui avait fait parvenir sa demande d'indemnités pour mai 2020 dans le délai légal, preuve que cela était donc possible.

C. **a.** Par écriture du 6 juillet 2021, la société a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision du 4 juin 2021 et à l'octroi des indemnités en cas de RHT pour mai 2020. Elle reprend les arguments déjà soulevés précédemment, en soulignant que son retard n'était que de 8 jours. Elle reproche à l'intimée d'avoir induit une importante confusion en notifiant des décisions portant de faux numéros de référence et concernant d'autres sociétés gérées par M. B_____.

b. Invitée à se déterminer, l'intimée a conclu au rejet du recours.

c. Par réplique du 11 octobre 2021, la recourante a persisté dans ses conclusions.

d. L'intimée en a fait de même dans sa duplique du 9 novembre 2021.

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. La modification du 21 juin 2019 de la LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Elle est ainsi applicable au recours, introduit après cette date (art. 82*a* LPGA *a contrario*).

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).

4. Le litige porte sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a nié à la recourante le droit aux indemnités en cas de RHT pour le mois de mai 2020.

5.

5.1 Aux termes de l'art. 36 al. 1 LACI, l'employeur qui a l'intention de requérir en faveur de ses travailleurs une indemnité en cas de RHT est tenu d'annoncer la réduction dix jours au moins avant son début. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Le préavis est renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de trois mois.

5.2 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.

L'art. 61 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (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.

Le délai de trois mois prévu à l'art. 38 al. 1 LACI n'est pas une simple prescription d'ordre, mais un délai de péremption dont le non-respect a pour conséquence l'extinction de la prétention. Ce délai n'est réputé conservé que si la demande d'indemnisation en cas de RHT a eu lieu dans la forme prescrite dans les trois mois suivant la fin d'une période de décompte (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 13/06 du 20 juin 2006 consid. 2.1). Par période de décompte, il faut entendre le mois civil durant lequel l'horaire de travail a été réduit (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 4 ad art. 38 LACI).

On soulignera que le formulaire de demande d'indemnités en cas de RHT mentionne également que la demande doit être présentée dans un délai de trois mois.

5.3 Compte tenu de la situation sanitaire liée au coronavirus (COVID-19), le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (ordonnance COVID-19 assurance-chômage - RS 837.033), dont il a fixé l'entrée en vigueur rétroactivement au 17 mars 2020. L'art. 8b al. 1 de ladite ordonnance dans sa teneur du 26 mars au 1er juin 2020 prévoyait qu'en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, l'employeur n'était pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il avait l'intention de requérir l'indemnité en cas de RHT en faveur de ses travailleurs. En revanche, aucune disposition réglementaire n'aménageait alors de dérogation à l'art. 38 al. 1 LACI.

6. Aux termes de l'art. 41 LPGA, 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 30 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.

La restitution d'un délai échu pour faire valoir un droit à l'indemnité en cas de RHT peut être accordée s'il existe une excuse valable pour justifier le retard (ATF 114 V 123 consid. 3b).

Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. La maladie ou l'accident peuvent être considérés comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre la restitution d'un délai de recours, s'ils mettent la partie recourante ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêt du Tribunal fédéral 9C_54/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2). Si la maladie peut constituer un empêchement non fautif, il faut qu'elle soit de nature à empêcher l'intéressé d'agir dans les délais ou de charger une tierce personne de l'accomplissement de la tâche, ce qui doit être attesté par des certificats de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8C_554/2010 du 4 août 2010 consid. 4.2). La jurisprudence considère que la dernière période du délai de trois mois est importante pour la question du caractère excusable de l'empêchement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 272/03 du 9 juillet 2004 consid. 2.2). Contrairement à une entreprise individuelle, on peut en principe exiger d'un employeur constitué en personne morale qu'il prenne des mesures organisationnelles adéquates en cas d'absence d'un employé pour cause de maladie (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 120/06 du 1er mai 2007 consid. 4.2.2). La question de la restitution du délai ne se pose pas dans l'éventualité où la partie ou son mandataire n'ont pas été empêchés d'agir à temps ; c'est le cas notamment lorsque l'inaction résulte d'une faute, d'un choix délibéré ou d'une erreur (arrêt du Tribunal fédéral 9C_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et les références citées). La méconnaissance de la loi et des exigences en matière de délai d'annonce ne constitue pas non plus un empêchement non fautif de procéder (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 13/06 du 20 juin 2006 consid. 3.2).

7. En vertu de l'art. 27 al. 2 1ère et 2ème phrases LPGA, chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur est assimilé à une déclaration erronée de la part de l'assureur qui peut, à certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pas pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 de la Constitution fédérale (Cst. – RS 101) Si toutes les

conditions sont réunies, la personne mal renseignée doit pouvoir être replacée dans la situation financière dans laquelle elle aurait été si elle avait été mise en situation de réagir par rapport à des renseignements corrects et complets (Guy LONGCHAMP *in* Commentaire romand, Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, 2018, n. 39 ad art. 27 LPGA). Il semblerait que le Tribunal fédéral n'a jusqu'ici pas formellement tranché la question de savoir si le devoir d'information de l'assureur conformément à cette disposition exige qu'il rende un assuré attentif à la possibilité de solliciter une restitution de délai (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2015 du 25 novembre 2015 consid. 5).

8. En l'espèce, la recourante ne conteste pas que la demande afférente aux indemnités en cas de RHT pour mai 2020 a été formulée tardivement, puisque le délai à cet effet expirait le 31 août 2020 et que les documents correspondants ne sont parvenus à l'intimée que le 8 septembre suivant. Interpellée par l'intimée à ce sujet, la société a cependant fait valoir que c'était en raison des problèmes de santé que connaissait alors M. B_____ que le formulaire n'avait pas été transmis en temps utile. On peut se demander si la caisse ne devait pas rendre la recourante attentive à la possibilité pour elle de solliciter la restitution du délai de trois mois à cet effet, en vertu de l'art. 27 al. 2 LPGA.

La question de la violation d'un éventuel devoir d'information n'a cependant pas à être examinée, dès lors que les conditions d'une restitution de délai ne sont en toute hypothèse pas réalisées. En premier lieu, on doit souligner qu'il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que M. B_____ aurait été incapable pour des raisons de santé de procéder aux démarches en lien avec les indemnités en cas de RHT jusqu'au 31 août 2020. En effet, il est sorti de l'hôpital le 16 mai précédent et aucun certificat médical ne fait état d'une incapacité de travail se poursuivant après cette date. De plus, comme le relève à juste titre l'intimée, trois autres administrateurs étaient habilités à représenter la recourante, dont il était exigible, au vu de sa structure juridique, qu'elle prenne des mesures pour pallier une absence de longue durée pour raisons de santé, conformément à la jurisprudence. Surtout, il apparaît que la remise tardive du formulaire relatif aux indemnités de mai 2020 n'est en réalité pas dû à une impossibilité d'agir plus tôt, mais à une erreur d'appréciation d'une employée de la recourante, selon les explications fournies par celle-ci le 25 septembre 2020. Or, comme cela ressort des arrêts cités, une restitution de délai ne vise pas à remédier à une erreur découlant d'une méconnaissance des exigences légales.

Ainsi, on ne se trouve pas dans une situation où le non-respect du délai est imputable à un empêchement non fautif d'agir, de sorte que l'intimée pourrait répondre d'un éventuel défaut d'information à la recourante sur la possibilité de demander la restitution de ce délai.

8.1 L'intimée se prévaut d'erreurs commises par l'intimée dans le libellé de ses décisions, notamment dans la désignation et les numéros d'identification des sociétés qui en étaient les destinataires. Cet argument ne lui est cependant d'aucun

secours. En effet, même à supposer que des erreurs de cet ordre aient été commises par l'intimée, la recourante n'allègue ni n'établit un quelconque lien de cause à effet entre ces lacunes et le retard pris dans la transmission du formulaire litigieux.

8.2 La recourante se plaint également des lourdes conséquences d'un refus d'indemniser la RHT de ses employés en mai 2020, qu'elle juge disproportionné au vu du fait que son retard n'était que de quelques jours. La Cour de céans est bien consciente des difficultés auxquelles de nombreuses sociétés ont été exposées en raison de la pandémie, et des répercussions drastiques qu'une indemnisation incomplète peut entraîner. Cela étant, selon la jurisprudence, l'exigence de l'observation de délais pour accomplir certains actes (de procédure) ne relève pas du formalisme excessif (arrêt du Tribunal fédéral 5A_637/2016 du 2 novembre 2016 consid. 5.1.2 portant sur la sanction d'irrecevabilité d'un recours tardif). Même si les conséquences que la loi peut attacher au caractère tardif d'une démarche peuvent être draconiennes, il ne s'agit pas là une circonstance justifiant que l'on déroge aux règles en matière de délais, conformément aux principes de la légalité (art. 6 al. 1 Cst.) et de l'égalité (art 8 al. 1 Cst.) (arrêt du Tribunal fédéral 1C_559/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2 portant sur un recours tardif, arrêts du Tribunal fédéral 1C_816/2013 du 6 décembre 2013 consid. 3 et 2C_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1 en matière d'avance de frais).

Partant, ni la relative brièveté du retard de la recourante, ni les conséquences de la péremption de son droit aux indemnités en cas de RHT pour mai 2020 ne peuvent être prises en considération pour apprécier la légalité de la décision attaquée.

9. Compte tenu des éléments qui précèdent, la décision de l'intimée doit être confirmée.

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA *a contrario*).

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 SECHAUD	Karine STECK

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