RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2937/2022 **ATAS/269/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 avril 2023

3ème Chambre

En la cause

A_____, Café B_____, sis à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Gustavo DA SILVA

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE

intimé

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

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'employeur) exploite le café B_____ (ci-après : l'entreprise).

b. L'entreprise a bénéficié par le passé de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour deux de ses collaborateurs, pour une perte de 100% du 18 mars au 31 août 2020, une autre du 15 septembre 2020 au 1er février 2021 et, enfin, une troisième, du 2 février au 31 août 2021.

B. **a.** Par courrier daté du 30 décembre 2021, expédié le 4 janvier 2022 (date du timbre postal), l'employeur a adressé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) un préavis de RHT demandant la « prolongation de la décision RHT » jusqu'à la fin de l'année 2021, en invoquant une baisse de 30% au moins de la clientèle, telle que mise en évidence par le « groupement faîtier ».

b. Par décision du 11 janvier 2022, l'OCE a rejeté cette demande, au motif qu'elle avait été déposée après la fin de la période pour laquelle la RHT était demandée, de sorte que la perte de travail ne pouvait être prise en considération.

C. **a.** Par courriel du 11 janvier 2022, l'employeur a adressé à l'OCE un nouveau préavis pour deux employés, dont il a évalué la perte de travail à 100% pour la période du 11 janvier au 30 juin 2022.

b. Questionné par l'OCE, l'employeur lui a répondu, par courriels des 20 et 29 janvier 2022, et lui a transmis les documents réclamés. Dans son courriel du 29 janvier 2022, l'employeur a par ailleurs allégué avoir rencontré des problèmes de santé, sur lesquels il s'est longuement étendu, justificatifs à l'appui (attestations de médecins, remboursements de frais médicaux, rapports de consultation, etc.).

c. Par décision du 31 janvier 2022, l'OCE a partiellement admis la demande d'indemnité pour RHT, à hauteur de 80%, pour deux collaborateurs, pour la période du 11 janvier au 10 juillet 2022, en précisant que la caisse pourrait octroyer l'indemnité à condition que les autres conditions du droit, dont l'examen relevait de sa compétence, soient remplies.

D. **a.** Par courrier recommandé du 7 juin 2022 (date du timbre postal), adressé à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC) et transmis par celle-ci à l'OCE comme objet de sa compétence, l'employeur a formé opposition contre la décision du 11 janvier 2022 (rejetant sa demande d'indemnité pour RHT d'août à décembre 2021).

En substance, l'employeur expliquait avoir souffert, suite au décès de sa mère, survenu brusquement le 4 juillet 2019, de crises d'angoisse ayant nécessité parfois une hospitalisation, comme les 22 et 25 octobre 2019, le 2 septembre 2020, ou encore, le 10 juin 2021. Un anxiolytique, le LEXOTANIL, et un antidépresseur,

l'ESCITALOPRAM, lui ont été prescrits entre 2019 et 2022, dont il allègue que s'ils se sont révélés efficaces contre les crises d'angoisse, ils ont aussi provoqué chez lui un détachement et une « absence de prise de conscience de l'importance de certaines informations et tâches diverses » auxquelles il n'a plus accordé l'importance qu'elles requéraient, en raison d'une « léthargie, un esprit confus, un manque total de concentration » (sic). Ces problèmes de santé avaient été aggravés par la crise sanitaire. S'y étaient ajoutées deux infections à la Covid-19, en mars et octobre 2020, et le diagnostic de possibles problèmes de la prostate en avril 2021. Il avait cessé toute prise de médicaments contre les crises d'angoisse mi-mai 2022 et parvenait depuis à se consacrer à ses tâches quotidiennes. Il avait rattrapé, entre autres, tous ses retards administratifs.

C'est ce contexte qui expliquait, selon lui, qu'il avait omis de demander en temps utile une indemnité pour RHT pour la période d'août à décembre 2021.

À l'appui de ses dires, l'employeur produisait les justificatifs joints à son courriel du 29 janvier 2022, assortis de quelques autres :

- des justificatifs de remboursement pour des interventions et analyses médicales en avril, mai, juin et décembre 2021,
- deux attestations similaires du docteur C_____, psychiatre et psychothérapeute FMH, datées des 25 janvier et 20 mai 2022, certifiant qu'il le suit régulièrement depuis septembre 2020, en raison d'un état dépressif avec attaques de panique, et faisant état de troubles de la concentration et d'oublis répétés, ayant des conséquences sur l'organisation de sa vie quotidienne,
- diverses attestations des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG ; datées d'octobre 2019, du 31 août 2020 et du 10 juin 2021), faisant état de palpitations et dyspnée sans autres symptômes associés, d'un profil tensionnel élevé, de douleurs thoraciques atypiques intermittentes et d'angoisses importantes,
- un certificat rédigé le 18 mai 2022 par le docteur D_____, médecin traitant, indiquant qu'en septembre 2020, l'employeur l'avait consulté pour des problèmes de stress importants et qu'un traitement antidépresseur et anxiolytique avait été introduit, qui avait calmé le patient, mais l'avait « également inhibé dans sa manière de fonctionner, expliquant la difficulté qu'il [avait] eu, pendant cette année, à assumer ses responsabilités professionnelles avec, également, une difficulté à rester dans les délais dans le cadre de ses demandes d'indemnités dû à la période compliqué du Covid » (sic),
- une décision de placement en isolement en raison d'une infection à la COVID du 25 octobre 2020.

b. Prié par l'OCE d'expliquer les raisons de la tardiveté de son opposition à la décision du 11 janvier 2022, dans un délai venant à échéance le 28 juin 2022, l'employeur, dans un courrier daté du 28 juin 2022, mais expédié le lendemain

(date du timbre postal), est revenu sur sa situation personnelle et les problèmes de santé déjà exposés précédemment, en produisant une nouvelle fois les mêmes documents.

c. Par décision du 6 juillet 2022, l'OCE a déclaré l'opposition formée le 7 juin 2022 contre la décision du 11 janvier 2022 irrecevable pour cause de tardiveté.

L'OCE a considéré que l'employeur n'avait pas été empêché valablement de former opposition en temps utile.

S'exprimant pour le surplus sur le fond du litige (soit le refus d'indemniser la RHT d'août à décembre 2021 pour cause de demande tardive), l'OCE a relevé, après investigations auprès de la CCGC, que l'intéressé avait été en mesure d'entreprendre les démarches nécessaires afin d'être indemnisé pour la RHT subie de mai à juin 2021 (par courriers et formulaires « demande et décompte » des 30 août, 29 septembre et 30 octobre 2021) de sorte, que, là encore, c'était à juste titre que sa demande avait été considérée comme tardive, puisque l'employeur aurait pu, de la même manière, entreprendre les démarches nécessaires pour être indemnisé pour la RHT dès le 2 août 2021 bien avant le 4 janvier 2022.

E. **a.** Le 13 septembre 2022, l'employeur a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant, sous suite de dépens, préalablement, à son audition et à celle de ses médecins traitants, principalement, à ce qu'une restitution de délai lui soit accordée et à ce que son opposition du 7 juin 2022 soit déclarée recevable et la cause renvoyée à l'intimé pour statuer au fond, subsidiairement, à l'annulation de la décision du 11 janvier 2022 et à l'acceptation de sa demande d'indemnité pour RHT pour la période du 2 août au 31 décembre 2021.

À l'appui de sa position, le recourant produit une fois encore les documents déjà transmis à l'OCE.

En substance, le recourant souligne la gravité de l'atteinte à sa santé, démontrée, selon lui, par le « nombre impressionnant de ses entrées en urgence aux HUG », soit les 22 et 25 octobre 2019, le 2 septembre 2020 et le 10 octobre 2021. Il rappelle avoir été contaminé par la Covid-19 fin octobre 2020. Enfin, il allègue avoir pu bénéficier par le passé de l'aide d'une fiduciaire pour ses démarches, à laquelle il n'a plus pu recourir par la suite en raison de ses difficultés financières. Il affirme avoir ainsi été placé dans l'impossibilité « de réagir », ni même de « solliciter de l'aide ». Il en tire la conclusion qu'il a bel et bien été empêché d'agir en temps utile sans sa faute.

b. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 13 octobre 2022, a conclu au rejet du recours.

L'intimé considère que la preuve de l'incapacité du recourant à former opposition en temps utile contre la décision du 11 janvier 2022 n'a pas été apportée.

Il relève qu'en janvier 2022 précisément, l'intéressé, dans le cadre de la demande d'indemnité pour RHT pour la période de janvier à juin 2022 déposée le 11 janvier 2022, a été en mesure de répondre aux demandes d'informations de l'autorité cantonale, de fournir des explications détaillées sur sa perte de travail, son chiffre d'affaires et les contrats de travail de ses collaborateurs et à établir des tableaux récapitulatifs, ce qui démontre qu'il aurait été parfaitement apte à former opposition à la décision du 11 janvier 2022 dans le délai légal.

Subsidiairement, si l'opposition devait être déclarée recevable, l'intimé rappelle que le préavis d'indemnité pour RHT pour août à décembre 2021 a quoi qu'il en soit été transmis tardivement.

c. Par écriture du 18 novembre 2022, le recourant a persisté dans ses conclusions.

Il argue en substance, que les documents et renseignements transmis dans le cadre des échanges concernant sa demande d'indemnité pour RHT pour la période de janvier à juin 2022 ont pu être établis sans difficultés, car d'une « simplicité enfantine » : il suffisait de répondre à des questions très précises « sans avoir à chercher des arguments, des preuves, des dates, des chiffres, à fouiller dans le passé sur les deux dernières années ». Alors que s'opposer à la décision du 11 janvier 2022, aurait impliqué de constituer un dossier important, comprenant les certificats de ses médecins et des HUG et les justificatifs de ses traitements et interventions. Il s'agissait-là, selon lui, d'un travail nettement plus conséquent qui lui semblait alors impossible à effectuer, notamment en raison de son traitement antidépresseur, pris, selon attestation du Dr C_____, d'avril 2021 à mi-mai 2022.

d. Les autres faits seront repris – en tant que de besoin – dans la partie « En droit » du présent arrêt.

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 – vu le délai de garde échéant le 14 juillet 2022 (38 al. 2bis LPGA) et la suspension des délais entre le 15 juillet et le 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA) – prévus par la loi, le recours est

recevable (art. 56ss LPGA, art. 62ss et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

3. Le litige porte sur la recevabilité de l'opposition formée le 7 juin 2022 à la décision du 11 janvier 2022, singulièrement sur la question de savoir si les conditions d'une restitution du délai d'opposition sont réunies.

4.

4.1 Les décisions des assureurs sociaux peuvent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues (art. 52 al. 1 LPGA). Selon l'art. 10 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), l'opposition doit contenir des conclusions et être motivée (al. 1). Elle doit être formée par écrit, s'agissant d'une décision qui a pour objet une prestation (al. 2 let. a). Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'art. 10 al. 1 OPGA ou si elle n'est pas signée, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (al. 5).

4.2

4.2.1 À teneur 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.

D'un point de vue formel, l'assureur social ne peut se montrer trop exigeant quant au contenu de cette requête, en particulier lorsque l'assuré agit seul. Les tribunaux se montrent en revanche stricts sur le fait que la cause de l'empêchement doit être explicitée, au moins sommairement, dans la requête (Anne-Sylvie DUPONT in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 9 ad art. 41).

La preuve de l'empêchement ainsi que du moment où il a pris fin incombe à l'assuré. On admet que l'empêchement a pris fin lorsque la cause invoquée par l'assuré pour justifier son inaction n'existe plus (par exemple, l'assuré guérit de la maladie qui l'incapacitait), ou à tout le moins ne l'empêche plus d'agir ou d'instruire un tiers pour agir à sa place. Le fait de reconnaître que l'on a omis de procéder à temps fait aussi partir le délai de 30 jours pour demander la restitution du délai initial (Anne-Sylvie DUPONT, op.cit., n. 12, ad art. 41).

4.2.2 Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure – par exemple en raison d'une maladie psychique entraînant une incapacité de discernement (ATF 108 V 226 consid. 4 ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 468/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.1), mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusables. La maladie ou l'accident peuvent, à titre d'exemples, être considérés,

comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre une restitution d'un délai de recours, si elle met 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 (ATF 119 II 86 consid. 2 ; 112 V 255 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_209/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1). La jurisprudence admet également que le décès d'un proche puisse constituer un empêchement non fautif d'agir à temps et justifier une restitution du délai s'il survient peu avant l'échéance de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 9C_54/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

Ces circonstances doivent être appréciées objectivement : est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur – respectivement un mandataire – consciencieux d'agir dans le délai fixé. Un accident ou une maladie peut constituer, selon les circonstances, une cause légitime de restitution du délai au sens des dispositions précitées (ATF 108 V 109 consid. 2c). En revanche, l'ignorance du droit n'est en principe pas une excuse valable pour se voir accorder une restitution de délai (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 63/01 du 15 juin 2001 consid. 2).

La jurisprudence n'admet que restrictivement l'absence de faute. D'un point de vue objectif, elle est admise si des circonstances très particulières rendent impossible l'accomplissement de l'acte dans le délai imparti. On peut imaginer, à titre d'exemple, un événement naturel imprévisible, l'incendie des bureaux du représentant du mandataire ou encore le service militaire. D'un point de vue subjectif, l'empêchement non fautif est admis lorsque, pour des motifs indépendants de la volonté de l'assuré ou de son représentant, il leur était impossible d'effectuer l'acte requis dans le délai initial ou d'instruire un tiers en ce sens. Classiquement, il s'agit par exemple d'une hospitalisation urgente ensuite d'un accident ou d'une maladie grave ou du décès d'un proche. L'absence de faute a en revanche été niée lorsque la maladie n'empêchait pas réellement d'accomplir l'acte demandé ou de désigner un représentant, ou encore en cas d'incapacité partielle de travail. Il en va de même lorsque l'incapacité de discernement ne peut pas être démontrée. Les motifs liés à l'organisation ou à la gestion du travail ne sont en principe pas pris en considération, pas plus qu'un simple oubli. Le risque d'une mauvaise exécution, par l'institut financier, d'un ordre de virement passé le dernier jour du délai est supporté par la partie qui doit effectuer l'avance de frais à temps. La seule absence du mandataire n'est pas non plus suffisante, fût-elle commandée par un service militaire ou par un deuil. L'impossibilité économique ne peut pas non plus être invoquée (Anne-Sylvie DUPONT, op.cit., n. 7-8, ad art. 41).

4.3 En l'espèce, le recourant ne conteste pas que son opposition du 7 juin 2022 à l'encontre de la décision du 11 janvier 2022 soit tardive. Il soutient avoir été dans l'incapacité non fautive de respecter le délai d'opposition.

4.3.1 Formellement, il sied, en premier lieu, de déterminer si les courriers des 7 et 29 juin 2022 comprennent une demande de restitution de délai.

Dès lors, que l'employeur, agissant en personne, y explique les raisons pour lesquelles, selon lui, il a omis non seulement d'envoyer le préavis pour les indemnités pour RHT d'août à décembre 2021, mais également de faire opposition à la décision du 11 janvier 2022, et y décrit ainsi la cause de son empêchement, on peut admettre que ses écritures comprennent, à tout le moins implicitement, une demande de restitution de délai.

4.3.2 Ceci étant posé, il convient d'examiner si, entre la réception de la décision du 11 janvier et le 7 mai 2022 – soit 30 jours avant le dépôt de l'opposition – le recourant a été empêché d'agir, sans sa faute.

Le recourant soutient ne pas avoir été en mesure de faire opposition à la décision du 11 janvier 2022 dans le délai légal, parce que son état de santé et son traitement médicamenteux l'ont rendu incapable d'assumer ses tâches administratives et ce, jusqu'à mi-mai 2022. S'il a certes pu s'acquitter de certaines obligations, qui lui ont permis, notamment, d'être mis au bénéfice d'indemnités pour RHT, c'est parce qu'il était alors assisté d'une fiduciaire, dont il a dû se passer par la suite des services en raison de ses difficultés financières. Qui plus est, son état psychique et le traitement médicamenteux relativement lourd le rendaient incapable de faire appel à un tiers. Ce n'est que lorsque son état s'est amélioré, au printemps 2022 et qu'il a cessé son traitement, qu'il a pris conscience de la situation dans laquelle il se trouvait en lien avec les procédures liées aux indemnités pour RHT et qu'il est parvenu à trouver les ressources suffisantes et nécessaires pour défendre ses intérêts.

Il ressort des pièces au dossier que, depuis septembre 2020, le recourant a été suivi par le Dr D_____, qui lui a prescrit un traitement antidépresseur et anxiolytique, dont il atteste que, s'il a été bénéfique sur l'état psychique de son patient, il a également inhibé son fonctionnement. À la même époque, le recourant a également consulté le Dr C_____, psychiatre, en raison d'un état dépressif avec attaques de panique, de troubles de la concentration avec pertes de repères et d'oublis répétés. Enfin, les attestations des HUG confirment que le recourant a souffert de crises d'angoisse en octobre 2019 et août 2020.

Il est ainsi établi que le recourant a rencontré, entre 2019 et 2022, des problèmes de santé et qu'il a été, entre 2020 et mai 2022, sous traitement antidépresseur et anxiolytique. Cela ne suffit cependant pas à considérer qu'il aurait été empêché de former opposition entre le 11 janvier et le 7 mai 2022. On relèvera en particulier que les difficultés à respecter les délais dont atteste le Dr D_____ « pendant cette année », concernent la période comprise entre septembre 2020 et septembre 2021. Les crises pour lesquelles le recourant a dû se rendre en urgence aux HUG sont également antérieures à la période considérée.

Au demeurant, le 11 janvier 2022, le recourant a été en mesure de déposer une demande d'indemnités pour RHT (celle concernant la période de janvier à juin 2022). En outre, il a échangé des courriels avec l'OCE entre le 11 et le 29 janvier 2022, dans lesquels il a répondu, en personne et de manière détaillée, aux questions sur sa situation personnelle, son entreprise et son chiffre d'affaires, pièces et tableaux explicatifs à l'appui. Force est ainsi de constater que, durant la période litigieuse, il a été capable, malgré son état de santé et la prise de médicaments, de remplir ses obligations administratives. Le recourant l'explique par le fait qu'il lui a suffi de décrire la situation de son entreprise, arguant qu'il aurait en revanche été incapable de rédiger une opposition à la décision du 11 janvier 2022, car cette tâche impliquait qu'il réunisse un certain nombre de documents médicaux. Ces explications ne convainquent pas, étant rappelé que le recourant avait déjà réuni la grande majorité de ces documents, qu'il avait déjà produits à l'appui de son courriel du 29 janvier 2022, soit durant le délai d'opposition, précisément.

On ajoutera que l'allégation selon laquelle le traitement suivi aurait été tel qu'il l'aurait totalement « inhibé » ne résiste pas à l'examen. En février 2021, l'employeur, alors déjà sous traitement, a été en mesure de rédiger un courrier d'opposition, tout comme, en mai 2021, il a pu demander de l'aide à un mandataire pour initier une procédure judiciaire.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que l'existence d'un empêchement non fautif ne peut être admise.

C'est donc à juste titre que l'intimé a refusé la restitution du délai et déclaré l'opposition irrecevable car tardive.

Les demandes préalables du recourant, visant à la tenue d'une audience de comparution personnelle et à l'audition de ses médecins, peuvent être écartées par appréciation anticipée des preuves, la Cour de céans considérant que les faits retenus présentent un degré de vraisemblance prépondérante (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a ; 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d).

5. Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'examiner la question – relevant du fond – de la tardiveté de la demande d'indemnités pour RHT pour la période d'août à décembre 2021.

6. La décision de l'intimé doit être confirmée.

Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens.

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
Christine RAVIER	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