RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3172/2021 **ATAS/228/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 mars 2022

4ème Chambre

En la cause

A_____ Sàrl, sise à CAROUGE recourante

contre

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

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** La A_____ Sàrl (ci-après la société ou la recourante) a déposé auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse ou l'intimée) des demandes et décomptes d'indemnité (ci-après décomptes) en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après RHT) dès avril 2020.

b. Par courrier du 21 décembre 2020, Monsieur B_____, de C_____, fiduciaire Sàrl, a indiqué à la caisse qu'il lui avait remis les décomptes RHT de la société pour les mois de mars à juin 2020 et qu'il n'avait pas reçu ce qu'elle devait lui verser, conformément aux décomptes transmis, qu'il retransmettait en copie.

Les copies transmises comprenaient notamment un décompte en cas de RHT pour le mois d'avril 2020 établi le 7 mai 2020.

c. Par décision du 8 mars 2021, la caisse a constaté que le décompte de la société concernant le mois d'avril 2020 ne lui était parvenu que le 23 décembre 2020, soit postérieurement à l'échéance du délai de péremption, et qu'aucune indemnité RHT ne pouvait en conséquence être versée à la société pour ce mois.

d. Le 6 avril 2021, la société, représentée par M. B_____, a formé opposition à la décision précitée. Ce dernier faisait valoir que le décompte pour le mois d'avril avait été déposé à la caisse le 7 mai 2020. Ayant constaté que la société n'avait pas été indemnisée pour ce mois, il avait relancé la caisse le 21 décembre 2020 par courrier recommandé. C'était à tort que la caisse avait traité son courrier comme une demande initiale pour le mois d'avril. Elle devait savoir qu'il s'agissait seulement d'une relance, ce d'autant que les mois de mars et mai avaient été indemnisés dans le délais. Le mois d'avril 2020 avait été le mois le plus difficile au niveau économique de l'ensemble du pays. Il n'y avait aucune raison pour que la société n'ait pas fait le décompte du mois d'avril pour les RHT pour l'ensemble de ses employés. Par conséquent, la caisse était priée d'indemniser la société conformément au décompte d'avril 2020 déposé le 7 mai 2020.

e. Par courriel du 6 août 2021, la caisse a demandé à M. B_____ s'il disposait de la preuve de l'expédition pour le compte de la société du décompte pour le mois d'avril 2020 dans les délais prescrits.

f. M. B_____ a transmis en retour à la caisse la copie d'une confirmation-quittance de la poste du 19 juin 2020 concernant un recommandé adressé à « Off cant DT OCLPF DLO2 ».

g. La caisse lui a indiqué le 9 août 2020 qu'il devait y avoir une erreur, car le destinataire du recommandé semblait être l'office cantonal du logement. En outre, dans l'opposition du 6 avril 2021, la date alléguée de l'expédition du décompte en cause était le 7 mai 2020. Or, la quittance qui avait été transmise à la caisse en pièce jointe datait du 19 juin 2020. Il lui était demandé de préciser s'il s'agissait d'une erreur et le cas échéant de transmettre son moyen de preuve.

h. Le 13 août 2021, M. B_____ a admis que la quittance du 19 juin 2020 ne concernait pas le décompte du mois d'avril. Après vérification, il confirmait avoir transmis celui-ci au début du mois de mai 2020 par courrier A.

i. M. B_____ a transmis à la caisse un échange de courriels dont il résulte que le 7 mai 2020, il avait adressé à la société un courriel concernant la demande RHT-avril, en l'informant qu'elle devait signer le décompte et en précisant qu'il fallait l'envoyer par courrier uniquement à la caisse et pas par courriel.

j. Par décision sur opposition du 18 août 2021, la caisse a constaté que la société n'invoquait aucun motif de restitution et que c'était à juste titre qu'elle avait refusé d'entrer en matière sur l'indemnisation de la société pour le mois d'avril 2020 sur la base des décomptes reçus.

B. **a.** Le 15 septembre 2021, la société a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, faisant valoir que « l'art. 38 LACI » ne pouvait pas s'appliquer strictement dans le cadre d'une pandémie planétaire et vu les circonstances exceptionnelles qu'avait connues la Suisse au printemps 2020. Les ordonnances du Conseil fédéral avaient introduit des dispositions juridiques beaucoup plus souples dans tous les domaines, en particulier dans le domaine économique et celui des assurances sociales.

La recourante persistait à soutenir qu'elle avait bien adressé le décompte relatif au mois d'avril 2020 le 7 mai 2020 au plus tard. La caisse l'avait indemnisée pour les mois de mars, mai et juin 2020, sur la base des décomptes reçus. Dès lors, il ne faisait aucun doute que le décompte relatif au mois d'avril 2020 avait été dûment adressé et reçu par la caisse.

La bonne foi de cette dernière aurait commandé qu'elle interpelle la société après réception du décompte du mois de juin 2020 en cas d'une éventuelle non-réception du décompte d'avril 2020, ce qui était contesté.

En effet, la caisse était en possession de l'intégralité des pièces justificatives attestant de la cessation totale de toute activité professionnelle de la recourante durant les mois de mars à juin et donc en particulier durant le mois d'avril 2020. Or, elle avait procédé à l'indemnisation des mois de mars, mai et juin 2020 sans formuler la moindre observation à la recourante.

À supposer que « l'art. 38 LACI » s'appliquait au cas d'espèce, soit en faisant abstraction des circonstances exceptionnelles liées à la pandémie, prétendre que le décompte relatif au mois d'avril 2020 n'avait pas été adressé à l'intimée par la recourante était irrationnel et arbitraire, vu les pièces figurant au dossier et la logique de celui-ci. Une telle conclusion était grave, abusive et disproportionnée, vu en outre le contexte économique qui prévalait durant les premières semaines de la crise sanitaire liée au Covid-19 et les nombreuses difficultés auxquelles la société avait dû faire face pour survivre au niveau financer et surtout pour préserver les emplois au sein de celle-ci. En conséquence, la décision devait être annulée. Subsidiairement, il y avait lieu de considérer que la caisse devait

également prendre en compte la sidération et la très grande complexité vécue par un chef d'entreprise afin de faire face durant une crise sanitaire sans précédent à toutes ses obligations administratives et restituer le délai de péremption. La crise sanitaire mondiale, unique dans ses conséquences dans l'histoire de la Suisse, pouvait parfaitement être considérée comme un motif exceptionnel de restitution. La recourante concluait à la comparution personnelle des parties.

b. Le 14 octobre 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours. Force était de constater que la recourante n'était pas à même de prouver l'envoi de son décompte du mois d'avril 2020 dans le délai prescrit par l'art. 38 al. 1 LACI, qui était une règle impérative, qui ne pouvait faire l'objet d'aucune marge d'appréciation. Les conditions relatives à la restitution du délai n'étaient en outre pas remplies.

c. Le 3 décembre 2021, la recourante a confirmé avoir adressé à l'intimée le décompte relatif au mois d'avril 2020, au plus tard le 7 mai 2020 et a demandé l'audition de M. B_____, qui pourrait confirmer cet envoi à la caisse, dès lors que c'était lui qui y avait procédé personnellement.

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 prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimée de verser l'indemnité en cas de RHT à la recourante pour le mois d'avril 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 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).

4.2 S'agissant plus particulièrement de la procédure, l'art. 36 al. 1 LACI, dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2021, 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.

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. Selon l'al. 3, l'employeur remet à cet effet à la caisse : a. les documents nécessaires à la poursuite de l'examen du droit à l'indemnité et au calcul de celle ci ; b. un décompte des indemnités versées à ses travailleurs ; c. une attestation certifiant qu'il continue à payer les cotisations des assurances sociales (art. 37 let. c). La caisse peut, au besoin, exiger d'autres documents. L'art. 61 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (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.

Aux termes de l'art. 39 al. 3 LACI, les indemnités que l'employeur ne prétend pas, dans le délai prévu à l'art. 38 al. 1, ne lui sont pas remboursées. Il résulte de cette dernière règle que le délai de trois mois pour exercer le droit à l'indemnité constitue un délai de péremption, dont le non-respect a pour conséquence l'extinction du droit (ATF 119 V 370 consid. 4b ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C13/06 du 20 juin 2006 consid. 2.1 ; C 201/06 du 25 juillet 2007 consid. 3.3). Selon la jurisprudence, ce délai commence à courir à l'expiration de la période de décompte en cause, cela indépendamment du point de savoir si l'autorité cantonale a déjà statué sur le droit aux prestations (ATF 124 V 75).

Par période de décompte, il faut entendre le mois civil durant lequel l'horaire de travail a été réduit et non une période définie contractuellement et qui prend fin au moment du paiement du salaire. Il s'agit d'un délai de déchéance, qui ne peut être ni prolongé, ni suspendu. Par contre, il peut être restitué, aux conditions de l'art. 41 LPGA (RUBIN, op. cit., n. 4 ad art. 38 LACI). Lorsque l'autorité cantonale tarde à statuer ou s'oppose à l'indemnisation, elle doit rendre l'employeur attentif à son obligation de faire valoir le droit dans le délai précité de trois mois (art. 27 LPGA). Ce délai commence en effet à courir après l'expiration de chaque période de décompte, que l'autorité cantonale ait rendu sa décision ou non (RUBIN, op. cit., n. 5 ad art. 38 LACI et les références citées).

4.3 Aux termes de l'art. 39 al. 1 LPGA, les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à la Poste suisse ou une représentation diplomatique ou consulaire suisse. À l'instar d'autres dispositions de droit fédéral relatives à l'observation des délais ayant une teneur équivalente, l'art. 39 al. 1 LPGA pose le principe de l'expédition pour les envois d'une partie à l'autorité administrative ou judiciaire. Ainsi, lorsque l'envoi se fait par voie

postale, ce qui en pratique est la règle, le critère déterminant pour l'observation du délai n'est pas le fait que l'écrit soit arrivé le dernier jour du délai auprès de l'autorité (principe de réception) mais qu'il ait été remis à la Poste suisse le dernier jour du délai (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_536/2018 du 21 septembre 2018 consid. 3.2). Dans ce dernier cas, c'est le sceau postal qui permettra de prouver le dépôt de l'envoi avant l'échéance du délai. Dans l'hypothèse où l'assuré dépose son envoi dans une boîte aux lettres publique après l'heure de la dernière levée, l'envoi portera le cachet postal du lendemain, ce qui ne lui permettra pas d'apporter la preuve du respect du délai. Dans ce cas, l'assuré est autorisé à apporter la preuve du respect du délai au moyen de témoignages (ATF 124 V 372 consid. 3b p. 375, cf. aussi Anne Sylvie DUPONT, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 8 s. ad art. 39 LPGA).

4.4 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).

4.5 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, 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in

DTA 2000 no 25 p. 122 ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; 8C_591/2012 du 29 juillet 2013).

5.

5.1 En l'espèce, à teneur du dossier de l'intimée, la recourante a déposé auprès d'elle des décomptes RHT pour les mois de mars, mai et juin 2020.

Elle indique avoir adressé à l'intimée son décompte pour le mois d'avril 2020, sans être en mesure de le prouver, l'ayant adressé en courrier A. Le fait qu'il ressorte de la copie dudit décompte transmis à l'intimée le 21 décembre 2020 que celui-ci a été établi le 7 mai 2020 ne suffit pas à prouver qu'il a été envoyé ce jour-là à l'intimée.

5.2 La chambre de céans ne donnera pas suite à la demande d'audition de M. B_____, qui ne serait pas à même de prouver l'envoi effectif du décompte en temps utile, vu ses liens avec la recourante et la jurisprudence restrictive en la matière. Ce n'est en effet que dans le contexte du dépôt d'un recommandé dans une boîte aux lettres publique après l'heure de la dernière levée, que l'on peut apporter la preuve du respect du délai au moyen de témoignages et de plus à des conditions particulières.

Il convient donc de retenir que la recourante n'a pas transmis à l'intimée son décompte pour le mois d'avril en temps utile, de sorte que c'est à juste titre que cette dernière ne l'a pas indemnisée pour ce mois.

5.3 La recourante n'a pas fait valoir de motif de restitution du délai de recours, au sens de l'art. 41 LPGA et il ne ressort pas des faits de la cause qu'il pourrait y en avoir un.

5.4 La recourante ne peut pas non plus se prévaloir d'un défaut de renseignement de l'intimée. En effet, le Tribunal fédéral a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2).

En l'espèce, la caisse ne disposait d'aucun indice particulier qui lui imposait au regard du principe de la bonne foi de renseigner la recourante. Le seul fait que cette dernière ne lui avait pas transmis de décompte pour le mois d'avril alors qu'elle l'avait fait pour les mois de mars et mai ne suffit pas à fonder une telle obligation, ce d'autant moins que la recourante bénéficiait de l'assistance d'une fiduciaire.

6. Infondé, le recours doit être rejeté.

Pour le surplus, 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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