RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4323/2022 **ATAS/177/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 mars 2023

5ème Chambre

En la cause

A_____, sis à GENÈVE recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Le A_____ (ci-après : le A_____ ou le recourant) est une association au sens des art. 60 ss CC, ayant son siège à Genève. Ses buts sont décrits à l'art. 4 de ses statuts et prévoient notamment de fonder et d'entretenir, à l'intention de la communauté musulmane résidant à Genève et des visiteurs musulmans, une mosquée, une bibliothèque islamique et une salle de conférence (let. a).

b. Les ressources du A_____ sont constituées, selon l'art. 21 des statuts :

- du droit d'entrée et cotisations de ses membres ;
- des dons et contributions de toute nature ;
- des revenus des biens de l'association ;
- des revenus provenant de la vente des publications éditées ou rassemblées par le A_____ ou des effets d'écolage ou éventuellement des droits d'entrée aux conférences ou expositions organisées par le A_____.

B. **a.** Le 7 avril 2020, le A_____ a transmis à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) un préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) dès le 16 mars 2020, pour son unique collaborateur, à raison de 90 %, et pour une période indéterminée, expliquant qu'il était fermé depuis cette date en raison des directives cantonales et fédérales.

b. Par décision du 8 avril 2020, l'OCE s'est opposé au paiement de l'indemnité RHT, au motif que seule une perte de travail permettait de fonder un droit à ladite indemnité et que celle-ci n'était nullement alléguée.

c. Le A_____ a contesté ce refus.

d. Par décision sur opposition du 6 mai 2020, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la précédente décision.

e. Sur recours du A_____, enregistré sous n° de procédure A/1574/2020, la première chambre de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans), lui a donné partiellement raison, par arrêt du 1er février 2022 (ATAS/1574/2020), dont le dispositif est ainsi libellé :

> (…)
>
> 3. Annule la décision sur opposition du 6 mai 2020.
>
> 4. Dit que le A_____ a droit à une indemnité en cas de RHT du 7 avril au 28 mai 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions de l'art. 39 LACI.
>
> (…)

C. **a.** Par courrier du 3 décembre 2022, le A_____, sous la plume de son directeur, Monsieur B_____, a interpellé la chambre de céans en joignant en annexe un

courrier daté du même jour et adressé par le A_____ à l'office cantonal des assurances sociales, par lequel le A_____ s'étonnait de n'avoir toujours pas reçu les indemnités dues dans le cadre de la RHT, alors que la chambre de céans lui avait partiellement donné raison dans son arrêt rendu le 4 février 2022 [recte : le 1er février 2022]. Suivait la domiciliation du compte sur lequel le montant des RHT devait être versé. S'agissant de la lettre adressée à la chambre de céans, le A_____ demandait s'il était « normal de n'avoir rien reçu à ce jour, malgré toutes les démarches entreprises et le jugement qui a[vait] été rendu » et précisait rester dans l'attente d'une réponse.

b. Le courrier du A_____ a été considéré comme un recours pour déni de justice et enregistré sous le numéro de procédure A/4323/2022.

c. L'OCE s'est déterminé par courrier du 3 janvier 2023 adressé à la chambre de céans, indiquant que « le paiement des indemnités en cas de RHT est de la compétence des caisses de chômage et non de celle de l'OCE » et qu'à réception de l'arrêt du 1er février 2022, l'OCE avait modifié les données informatiques dans son système. L'OCE ajoutait qu'il « appartenait ensuite à la caisse de chômage choisie par le A_____ d'examiner si toutes les conditions de l'art. 39 LACI étaient remplies et dans l'affirmative, de verser les indemnités dues ». Au vu de ce qui précédait, l'OCE considérait n'être « pas concerné par le recours susmentionné ».

d. Une copie de la réponse de l'OCE a été adressée au recourant qui, par courrier du 26 janvier 2023 a répété les arguments précédemment exposés, concluant qu'il était reconnaissant envers la chambre de céans « d'enregistrer le présent recours dans le but d'obtenir ce qui nous est légalement, et surtout, éthiquement dû ».

e. La réplique du recourant a été transmise à l'OCE, qui s'est déterminé par courrier du 14 février 2023. Il était répété que le paiement des indemnités en cas de RHT était de la compétence exclusive des caisses de chômage et que le recourant ne pouvait pas reprocher un déni de justice à l'OCE qui, à aucun moment n'avait tardé à statuer, rappelant que « le droit à l'indemnité en cas de RHT a[vait] été reconnu dès le 7 avril 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions de l'art. 39 LACI ». L'OCE précisait que lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 14 décembre 2021, dans la cadre de la procédure A/1574/2020, le recourant avait exposé ne pas avoir déposé de demande d'indemnisation auprès de la caisse de chômage. Il avait allégué ne pas avoir compris qu'il devait s'adresser à une autre autorité dans un certain délai et ne pas comprendre pour quelles raisons il aurait dû suivre les indications de la troisième page de la décision du service juridique du 8 avril 2020. L'OCE poursuivait en expliquant que sa décision du 8 avril 2020 mentionnait dans une rubrique signalée en caractères gras et intitulée « Remarques importantes concernant l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » que « le droit à l'indemnité doit être exercé dans le délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte auprès de la caisse

désignée. Il s'éteint s'il n'a pas été exercé dans ce délai. Une procédure d'opposition ou de recours contre la présente décision n'a aucun effet suspensif sur ce délai ». L'OCE concluait, une fois encore, qu'il n'était pas concerné par le recours pour déni de justice du A_____.

f. Par courrier du 16 février 2023, la chambre de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger.

g. Les autres faits seront mentionnés, 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. En vertu de la LPGA, un recours peut être formé lorsque l'assureur, malgré la demande de l'intéressé, ne rend pas de décision ou de décision sur opposition (art. 56 al. 2 LPGA).

Selon la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 (art. 62 al. 6 LPA).

En l'espèce, le recours pour déni de justice, interjeté par-devant l'autorité compétente (art. 58 al. 1 LPGA), est recevable.

3.

3.1 Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

Le droit de recours de l'art. 56 al. 2 LPGA sert à mettre en œuvre l'interdiction du déni de justice formel prévue par l'art. 29 al. 1 Cst. Le retard injustifié à statuer, également prohibé par l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) –

qui n'offre à cet égard pas une protection plus étendue que la disposition constitutionnelle (ATF 103 V 190 consid. 2b) –, est une forme particulière du déni de justice formel (ATF 119 Ia 237 consid. 2).

3.2 Il y a retard injustifié à statuer lorsque l'autorité administrative ou judiciaire compétente ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prévu par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 131 V 407 consid. 1.1 et les références). Entre autres critères sont notamment déterminants le degré de complexité de l'affaire, l'enjeu que revêt le litige pour l'intéressé ainsi que le comportement de ce dernier et celui des autorités compétentes mais aussi la difficulté à élucider les questions de fait (expertises, par exemple ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 53/01 du 30 avril 2001 consid. 2.2), mais non des circonstances sans rapport avec le litige, telle une surcharge de travail de l'autorité (ATF 130 I 312 consid. 5.2 ; ATF 125 V 188 consid. 2a). À cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre certaines démarches pour inviter l'autorité à faire diligence, notamment en incitant celle-ci à accélérer la procédure ou en recourant pour retard injustifié. Si on ne peut reprocher à l'autorité quelques « temps morts », celle-ci ne saurait en revanche invoquer une organisation déficiente ou une surcharge structurelle pour justifier la lenteur de la procédure ; il appartient en effet à l'État d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 130 I 312 consid. 5.1 et 5.2 et les références). Dans le cadre d'une appréciation d'ensemble, il faut également tenir compte du fait qu'en matière d'assurances sociales le législateur accorde une importance particulière à une liquidation rapide des procès (ATF 126 V 244 consid. 4a). Peu importe le motif qui est à l'origine du refus de statuer ou du retard injustifié ; ce qui est déterminant, c'est le fait que l'autorité n'ait pas agi ou qu'elle ait agi avec retard (ATF 124 V 133 ; ATF 117 Ia 117 consid. 3a et 197 consid. 1c ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 819/02 du 23 avril 2003 consid. 2.1 et C 53/01 du 30 avril 2001 consid. 2).

3.3 La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens, dans l'optique d'une réparation morale (ATF 130 I 312 consid. 5.3 et 129 V 411 consid. 1.3). Pour le surplus, l'autorité saisie d'un recours pour retard injustifié ne saurait se substituer à l'autorité précédente pour statuer au fond. Elle ne peut qu'inviter l'autorité concernée à statuer à bref délai (ATF 130 V 90). L'art. 69 al. 4 LPA prévoit que si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives.

4. En l'espèce, le A_____ reproche à l'OCE de ne pas lui avoir versé d'indemnité RHT suite à l'arrêt du 1er février 2022.

L'OCE, de son côté, considère ne pas être concerné, dès lors qu'il ne lui appartient pas de procéder au paiement des indemnités RHT réclamées par le A_____.

4.1 L'art. 39 LACI, qui règle les modalités du remboursement de l'indemnité, établit clairement que la caisse [de chômage] doit examiner si les conditions personnelles sont remplies (al. 1) et que lorsque toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont remplies et que l'autorité cantonale [l'OCE] n'a soulevé aucune objection, la caisse rembourse à l'employeur, en règle générale dans le délai d'un mois, l'indemnité dûment versée, après déduction du montant prévu au titre du délai d'attente. L'al. 3 stipule que les indemnités que l'employeur ne prétend pas dans le délai prévu à l'art. 38 al. 1 LACI ne lui sont pas remboursées.

L'OCE n'est pas en charge de verser les indemnités RHT à l'employeur qui en fait la demande, mais il dispose d'un droit de s'opposer au versement de telles indemnités par la caisse de chômage. Dans le cadre de la précédente procédure, l'OCE s'est opposé au préavis de RHT du A_____, reçu en date du 7 avril 2020 et concernant son unique employé, M. B_____, à raison de 90 %, pour une période indéterminée, dès le 16 mars 2020.

4.2 Selon l'art. 38 al. 1 LACI, l'employeur (in casu, le A_____), doit faire valoir l'ensemble des prétentions en indemnité pour les travailleurs de son entreprise, auprès de la caisse qu'il a désignée, dans un délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte.

Or, il ressort de la déposition de M. B_____, lors de l'audience du 14 décembre 2021 dans la procédure A/1574/2020 que ce dernier est le seul employé et directeur du A_____ et qu'il n'avait, à l'époque de l'audience, déposé aucune demande d'indemnisation auprès de la caisse de chômage, ajoutant qu'il avait suivi la procédure par rapport à l'indemnité RHT après s'être renseigné autour de lui (comptable, fiduciaire etc.). Il sied encore de préciser que le A_____ était assisté d'un mandataire professionnellement qualifié, soit la société «C_____ SA » dont le but social selon l'inscription figurant au registre du commerce de Genève est « conseils et services en gestion et administration d'entreprise et de patrimoine ; conseils, formation et services en gestion (management) des risques, patrimoine et prévoyance ; conseils et services en assurance, finance et immobilier, à l'exclusion de toutes opérations immobilières prohibées par la LFAIE ; exécution de mandats fiduciaires et prestations s'y rapportant ; développement de réseaux d'affaires ».

Ainsi, le A_____, qui avait déposé un préavis de RHT dès le 16 mars 2020, n'avait pas désigné de caisse de chômage, lors de l'audience du 14 décembre 2021, soit bien au-delà du délai de trois mois fixé par l'art. 38 al. 1 LACI. Par conséquent, même si l'issue du litige devait lui être favorable, ce qui a été partiellement le cas, le A_____ avait déjà laissé s'écouler le délai de trois mois et ne pouvait donc pas obtenir le remboursement de ses indemnités RHT auprès d'une caisse de chômage qu'il avait - par ailleurs - omis de choisir.

Il ressort de ce qui précède que même si la première chambre de la chambre de céans a admis partiellement son recours par arrêt du 1er février 2022, le recourant ne remplissait pas les conditions pour obtenir ses indemnités RHT auprès d'une caisse de chômage.

Suite à l'entrée en force de l'arrêt rendu le 1er février 2022, l'OCE n'avait aucune obligation d'agir à l'égard du A_____ car le versement de l'indemnité RHT était du ressort de la caisse de chômage. Par conséquent, on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir agi, étant précisé que jusqu'au courrier du 3 décembre 2022, le A_____ n'avait jamais interpellé l'OCE.

Dès lors que l'OCE n'avait aucun devoir de verser des indemnités au A_____, son inaction après notification de l'arrêt susmentionné ne peut lui être imputée et n'est pas constitutive d'un déni de justice.

Par ailleurs, il sied de préciser que l'OCE n'était pas en mesure de transmettre la demande du recourant du 3 décembre 2022 auprès d'une éventuelle autorité compétente, dès lors que le A_____ n'avait pas désigné de caisse de chômage.

4.3 Pour être exhaustif, il convient encore d'examiner si l'OCE a violé son devoir d'information, dans le cadre de la procédure ayant abouti à l'arrêt rendu par la chambre de céans en date du 1er février 2022.

Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3).

Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. 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 pas, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1).

D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas

changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées).

Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2).

En l'occurrence, on observe que l'information selon laquelle le A_____ devait faire valoir sa demande d'indemnisation RHT auprès de la caisse de chômage, apparaissait déjà au stade de la décision de l'OCE du 8 avril 2020 qui mentionnait - sous la rubrique en caractères gras des « Remarques importantes concernant l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail » - que le droit à l'indemnité devait être exercé dans le délai de trois mois à compter de l'expiration de chaque période de décompte auprès de la caisse désignée.

Cette information a d'ailleurs été répétée par la représentante de l'OCE, lors de la comparution personnelle du 14 décembre 2021, cette dernière faisant remarquer qu'elle « émettait toutes réserves quant à la question du délai » après que M. B_____ ait déclaré qu'il n'avait déposé aucune demande d'indemnisation auprès de la caisse de chômage.

Enfin, il est patent que les considérants de l'arrêt du 1er février 2022 et le ch. 4 de son dispositif établissent sans ambiguïté que le droit au paiement des RHT dépend de « l'examen par la caisse de chômage des conditions de l'art. 39 LACI ».

Compte tenu de ces éléments, la chambre de céans considère qu'il est établi que l'OCE a rempli son devoir d'information auprès du recourant, informant ce dernier qu'il devait présenter une demande d'indemnisation auprès de la caisse de chômage dans le délai de trois mois.

Il sied de rappeler que le A_____ était assisté d'un mandataire professionnellement qualifié dont le but social est, notamment, de fournir des conseils en matière d'assurances et qui, par conséquent, est censé connaître les différences entre le rôle de l'OCE et celui des caisses de chômage.

4.4 Il résulte de ce qui précède que l'OCE n'a commis aucun déni de justice et s'est acquitté à satisfaction de son devoir de conseil auprès du A_____.

5. Le recours sera donc rejeté.

6. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
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	Le président
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le