RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4430/2022 **ATAS/108/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 février 2023

3ème Chambre

En la cause

A_____, sise p.a. M. B_____ (associé gérant), _____, CAROUGE

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.** C_____, inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) en 2009, est devenue, en date du 18 février 2014, A_____ (ci-après : la société).

b. Par le biais de plusieurs décisions, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a accordé à la société une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) du 18 mars au 31 août 2020, puis du 2 novembre 2020 au 1er mai 2021. Monsieur B_____, associé gérant avec signature individuelle, était comptabilisé comme ayant droit à l'indemnité, tout comme son épouse, Madame D_____, sous son nom de jeune fille (E_____).

c. Ayant constaté, suite à un contrôle du dossier de l'entreprise, que Mme E_____ était la conjointe de M. B_____ – lequel jouissait d'une position comparable à celle d'un employeur –, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse), par décision du 22 juin 2021, après avoir recalculé le montant des indemnités en cas de RHT pour les périodes de mai à août 2020 et de novembre 2020 à mars 2021 (en appliquant comme salaire déterminant de Madame et Monsieur le forfait prévu pour les personnes dotées de pouvoirs de décision déterminants et leur conjoint occupé à plein temps, en retranchant Madame des demandes d'indemnités de juin à août 2020 et de novembre 2020 à mars 2021, et en retranchant Monsieur de la demande d'indemnités pour novembre 2020), a établi que des prestations avaient été versées à tort à hauteur de CHF 20'576.80.

d. Le 2 juillet 2021, la caisse a également recalculé le montant des indemnités versées en mars et avril 2020 (en appliquant comme salaire déterminant de Madame et Monsieur le forfait prévu pour les personnes dotées de pouvoirs de décision déterminants et leur conjoint occupé à plein temps et en ne comptabilisant les heures perdues pour raisons économiques que pour la période autorisée par l'OCE, c'est-à-dire du 18 au 31 mars 2020) et constaté qu'un montant de CHF 15'619.65 avait été versé à tort durant la période considérée.

e. Par décision du 5 octobre 2021, la caisse a réclamé à la société la restitution du solde dû après compensation partielle – à hauteur de CHF 1'126.35 – avec le montant dû pour la période d'avril 2021, soit CHF 35'070.10 (CHF 20'576.80 + 15'619.65 – 1'126.35).

f. Le 2 novembre 2021, la société, par la voix de M. B_____, a formé opposition à cette décision en avançant notamment des arguments ayant trait à la bonne foi et à la situation difficile dans laquelle un remboursement mettrait la société.

g. Par décision du 10 juin 2022, la caisse a rejeté l'opposition en relevant qu'une demande de remise pourrait être présentée par écrit trente jours après l'entrée en force de la décision en restitution.

B. **a.** Le 29 novembre 2022, la société, sous la plume de M. B_____, a adressé à la caisse un courrier intitulé « opposition à votre décision de restitution du 10 juin 2022 », en faisant valoir, en substance, que la société n'avait pas les moyens de rembourser la somme réclamée.

M. B_____ ayant confirmé à la caisse que ce courrier devait être considéré comme un « recours » à l'encontre de la décision du 10 juin 2022, la caisse l'a transmis à la Cour de céans comme objet de sa compétence.

b. Invité à s'expliquer sur les raisons de la tardiveté du recours, M. B_____ a répondu, par courrier du 1er février 2023, qu'il avait été confronté à des circonstances difficiles, principalement financières, de sorte que toute sa concentration s'était portée sur la recherche de solutions pour garantir la survie de la société. C'est ce qui l'avait empêché de respecter le délai de recours. En effet, il n'avait pu retirer le courrier recommandé qui lui avait été adressé dans les temps impartis par La Poste.

c. 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. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Se pose en premier lieu la question de la recevabilité du recours interjeté le 29 novembre 2022 contre la décision du 10 juin 2022, question examinée d'office (voir ATAS/495/2016 du 23 juin 2016 consid. 5).

2.1 Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche. Le délai fixé par semaines, par mois ou par années expire le jour qui correspond par son nom ou son quantième à celui duquel il court ; s'il n'y a pas de jour correspondant dans le dernier mois, le délai expire le dernier jour dudit mois. Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile. Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être mis à son adresse à un bureau de poste

suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente (cf. art. 38 à 39 LPGA et art. 17 LPA).

2.2 La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (art. 38 al. 2bis LPGA et 62 al. 4 LPA).

2.3 En vertu de l'art. 16 al. 1 LPA, le délai légal ne peut être prolongé (cf. également art. 40 al. 1 LPGA). Il s'agit là de dispositions impératives auxquelles il ne peut être dérogé (ATF 119 II 87 ; 112 V 256). En effet, la sécurité du droit exige que certains actes ne puissent plus être accomplis passé un certain laps de temps : un terme est ainsi mis aux possibilités de contestation, de telle manière que les parties sachent avec certitude que l'acte qui est l'objet de la procédure est définitivement entré en force (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 181).

2.4 En l'espèce, il est patent que le recours a été interjeté bien après l'échéance du délai de recours – le 24 janvier 2022, contre une décision notifiée fin octobre 2021 et retournée à l'intimé le 4 novembre 2021. Il a donc été interjeté tardivement.

Se pose dès lors la question d'une possible restitution du délai de recours.

3.

3.1 Aux termes de l'art. 41 LPGA (applicable selon les art. 3 let. d^{bis} de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA - RS 172.021) et 55 al. 2 LPGA, en relation avec l'art. 60 al. 2 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.

3.2 L'art. 41 al. 1 LPGA subordonne la restitution à l'absence de toute faute quelconque. 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 une erreur excusable (ATF 96 II 262 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 204/06 du 16 juillet 2007 consid. 4.1). Ces circonstances doivent toutefois être appréciées objectivement : est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur – respectivement un mandataire – consciencieux d'agir dans le délai fixé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_54/2017 du 2 juin 2017 consid. 2.2).

3.3 La restitution d'un délai suppose l'existence d'un empêchement d'agir dans le délai fixé, lequel doit être non fautif. 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. En d'autres termes, il y a empêchement d'agir dans le délai au sens de l'art. 50 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) lorsqu'aucun reproche ne peut être formulé à l'encontre de la partie ou de son mandataire (arrêt du Tribunal fédéral 1F_32/2019 du 18 juillet 2019 consid. 2 et la référence).

4. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recours a été interjeté tardivement.

Le représentant de la société argue que, préoccupé par les difficultés financières de l'entreprise, il n'a pas été retirer à temps la décision notifiée et n'a ainsi pu interjeter recours en temps utile.

Cette explication ne saurait toutefois suffire à admettre, en l'occurrence, l'existence d'un motif valable de restitution du délai de recours.

En effet, même si l'on peut comprendre que l'intéressé, préoccupé par le sort de son entreprise, ait choisi de donner la priorité aux moyens de sauvegarder l'existence de celle-ci, ceci ne peut être considéré comme une impossibilité objective ou de force majeure, pas plus que comme une impossibilité subjective due à une erreur excusable au sens de la jurisprudence.

C'est le lieu de rappeler pour le surplus que, selon la jurisprudence, une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée ; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière qu'il puisse en prendre connaissance (ATF 122 III 319 consid. 4 et les références ; 118 II 44 consid. 3b, 115 Ia 17 ; André GRISEL, Traité de droit administratif, p. 876 et la jurisprudence citée ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., n° 704 p. 153 ; Alfred KÖLZ/Isabelle HÄNER Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd., n°341 p. 123).

Une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (cf. art. 38 al. 2bis LPGA). Selon la jurisprudence, le délai de garde de sept jours n'est pas prolongé lorsque La Poste Suisse permet de retirer le courrier dans un délai plus long, par exemple à la suite d'une demande de garde, voire de prolongation du délai de retrait. En effet, des accords particuliers avec La Poste Suisse ne permettent pas de repousser

l'échéance de la notification, réputée intervenue à l'échéance du délai de sept jours (ATF 141 II 429 consid. 3.1 et 3.3 et les références).

Il ressort de ce qui précède que, vu l'absence de motif valable de restitution de délai, le recours doit être déclaré irrecevable pour cause de tardiveté.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours irrecevable pour cause de tardiveté.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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