

GE_GERICHTE ATAS/1191/2022 vom 23. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1191_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/1191/2022 du 23 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/1191/2022 del 23 dicembre 2022

Erwägungen

E. 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.

E. 2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage, à moins que la loi n'y déroge expressément.

A/3123/2021 - 4/11 -

E. 3

Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où les recours (du 14 septembre 2021) ont été interjetés postérieurement au 1er janvier 2021, ils sont soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

E. 4

Le délai de recours est de trente jours (art. 56 et 60 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjetés dans la forme (art. 61 let. b LPGA) et le délai prévu par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), les recours sont recevables.

E. 5

Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimée de verser l'indemnité en cas de RHT aux recourants pour le mois de novembre 2020.

E. 6

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 LACI). 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).

E. 7

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.

E. 7.1

La décision de l'autorité cantonale accordant l'ouverture du droit au sens de l'art. 36 LACI se rapporte au principe du droit à l'indemnité en cas de RHT. La requête d'indemnité en cas de RHT et le versement de celle-ci (plus précisément le remboursement de cette indemnité, l'employeur devant en faire l'avance) interviennent ultérieurement, dans une deuxième phase (art. 38 et 39 LACI). L'ouverture de principe du droit à l'indemnité ne veut pas encore dire que les indemnités seront versées. Encore faut-il que l'employeur éprouve réellement une perte de travail indemnisable et qu'il exerce son droit auprès d'une caisse de chômage (art. 38 LACI). En toute hypothèse cependant, l'indemnisation implique que l'étape de la communication du préavis ait été franchie (RUBIN, op cit., n. 5 ad art. 36 LACI).

E. 7.2

Lorsque l'autorité cantonale estime qu'une ou plusieurs conditions dont dépend le droit à l'indemnité ne sont pas remplies, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle en informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée (art. 36 al. 4 LACI).

A/3123/2021 - 5/11 -

E. 8

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.

E. 8.1

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 LACI, 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C.13/06 du 20 juin 2006 consid. 2.1). 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 ou le juge a déjà statué sur le droit aux prestations (ATF 124 V 75 consid. 4b/bb).

E. 8.2

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 ; ATF 124 V 75 ; ATF 119 V 370).

E. 8.3

Le délai de trois mois de l'art. 38 al. 1 LACI court à compter de l'expiration de la période de décompte jusqu'au jour du troisième mois suivant qui correspond au terme de la période de décompte (DTA 2003 p. 251). Par exemple, « l'employeur doit avoir envoyé son décompte pour juin au plus tard le 30 septembre de la même année. Le délai de l'art. 38 al. 1 LACI court dans ce cas du 1er juillet au 30 septembre (à minuit) » (RUBIN, op. cit., n. 4 ad art. 38 LACI).

E. 9

Parallèlement aux restrictions imposées pour lutter contre la pandémie de coronavirus (ci-après : COVID-19), le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus du 20 mars 2020 (ordonnance COVID-19 assurance-chômage - RS 837.033), avec une entrée en vigueur rétroactive au 17 mars 2020 (art. 9 al. 1 ; RO 2020 877), qui prévoyait, à son art. 8b al. 1 que l'employeur n'était pas tenu de respecter un délai de préavis, lorsqu'il avait l'intention de requérir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs. Cette disposition a été abrogée avec effet au 1er juin 2020 (RO 2020 1777). Quant à l'art. 8c de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, il prévoyait qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 A/3123/2021 - 6/11 - LACI, le préavis devait être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail durait plus de six mois. Cette disposition a été abrogée par modification du 12 août 2020, avec effet au 1er septembre 2020 (RO 2020 3569 ; ATAS/955/2021 du 14 septembre 2021 consid. 7).

E. 9.1

Dite ordonnance ne prévoyait cependant aucune réglementation particulière qui venait déroger à l'art. 38 al. 1 LACI, relatif à l'exercice du droit à l'indemnité auprès de la caisse de chômage compétente (arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud ACH 214/21 - 216/2021 du 2 décembre 2021 consid. 5c).

E. 9.2

Le 19 mars 2021, l'Assemblée fédérale a adopté l'art. 17b de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19 - RS 818.102). D'après son al. 1er, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, aucun délai de préavis ne doit être observé pour la réduction de l'horaire de travail. Le préavis doit être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois. À partir du 1er juillet 2021, une réduction de l'horaire de travail pour une durée de plus de trois mois ne peut être autorisée que jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard. Toute modification rétroactive d'un préavis existant doit faire l'objet d'une demande auprès de l'autorité cantonale jusqu'au 30 avril 2021 au plus tard. D'après le ch. III al. 7 de la modification du 19 mars 2021 à la loi COVID-19 (RO 2021 153), l'art. 17b al. 1 entre en vigueur rétroactivement le 1er septembre 2020 et a effet jusqu'au 31 décembre 2021 ■ cet alinéa a une nouvelle teneur en vigueur du 18 décembre 2021 au 31 décembre 2022 (ch. IV al. 2 de la modification du 17 décembre 2021 à la loi COVID-19 [RO 2021 878]). Selon

l'art. 17b al. 2 de la loi COVID-19, pour les entreprises concernées par une réduction de l'horaire de travail en raison des mesures ordonnées par les autorités depuis le 18 décembre 2020, le début de la réduction de l'horaire de travail est autorisé, à leur demande, avec effet rétroactif à la date de l'entrée en vigueur de la mesure correspondante, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI. La demande doit être déposée le 30 avril 2021 au plus tard auprès de l'autorité cantonale. Selon l'art. 17b al. 3 de la loi COVID-19, en dérogation à l'art. 38 al. 1 LACI, l'entreprise doit faire valoir le nouveau droit aux indemnités découlant des al. 1 et 2 le 30 avril 2021 au plus tard auprès de la caisse de chômage compétente. Les al. 2 et 3 de l'art. 17b de la loi COVID-19 étaient en vigueur du 20 mars 2021 au 31 décembre 2021 (RO 2021 153). La modification rétroactive du début de la réduction de l'horaire de travail se limitait aux mesures prises par les autorités entre le 18 décembre 2020 et l'entrée en vigueur de cette disposition (FF 2021 285 p. 30).

A/3123/2021 - 7/11 - Hormis l'al. 3 de cette disposition (pour une durée limitée dans le temps), aucune modification n'a été apportée à l'exercice du droit à l'indemnité selon l'art. 38 al. 1 LACI.

E. 9.3

Le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) a adopté plusieurs directives concernant les règles spéciales s'appliquant à la pandémie. Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, visent à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'éviter, dans la mesure du possible, que les caisses ne rendent des décisions viciées qu'il faudra ensuite annuler ou révoquer et d'établir des critères généraux pour trancher chaque cas d'espèce, cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Selon la jurisprudence, ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit, et donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit, et non pas une interprétation contraignante de celles-ci (ATF 129 V 200 consid. 3.2). Elles ne constituent pas des normes de droit fédéral et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité. Elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 141 V 175 consid. 4.1).

E. 10

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).

E. 11.1

En l'espèce, étant donné que c'est la période de décompte de novembre 2020 qui est visée par le présent litige, l'art. 17b al. 3 de la loi COVID-19, en vigueur du 20 mars 2021 au 31 décembre 2021, ne trouve pas application (consid. 9.2 ci-dessus). Contrairement à ce que prétendent les recourants, leur décompte pour le mois de novembre 2020 devait être adressé à l'intimée dans le délai de trois mois dès l'expiration de la période de décompte concernée conformément à l'art. 38 al. 1

A/3123/2021 - 8/11 - LACI en lien avec l'art. 61 OACI, soit au plus tard le 28 février 2021 (puisque ce délai a commencé à courir le 1er décembre 2020). Ceci, quand bien même ledit délai est arrivé à échéance à une date antérieure aux arrêts rendus par la chambre de céans, le 29 avril 2021 s'agissant de l'employeur 1 et le 19 octobre 2021 en ce qui concerne l'employeur 2, dans les causes qui les opposaient à l'OCE, lequel, dans un premier temps, s'était opposé à l'ouverture du droit à l'indemnité en cas de RHT (avant de le reconnaître du 3 novembre 2020 au 28 février 2021 pour l'employeur 2 dans le cadre de la procédure de recours devant la chambre de céans, et pour l'employeur 1, d'abord du 13 au 30 novembre 2020 par décision sur opposition du 18 février 2021, puis du 3 novembre 2020 au 2 mai 2021 en procédure judiciaire). C'est le lieu de rappeler que le remboursement de l'indemnité en cas de RHT se déroule en deux étapes : la procédure de préavis auprès de l'autorité cantonale (art. 36 LACI) ■ ici l'OCE ■ et la requête d'indemnité à faire valoir auprès de la caisse désignée ■ ici l'intimée ■ dans le délai prévu à cet effet (art. 38 al. 1 LACI en relation avec l'art. 61 OACI), que l'autorité cantonale ait statué ou non. Ainsi, quoi qu'en disent les recourants, ces deux procédures sont indépendantes ; c'est pourquoi l'autorité cantonale rend attentif l'employeur à ce délai d'exercice du droit (consid. 8.2 ci-dessus). Or, les recourants ne pouvaient pas ignorer leur obligation de faire valoir le droit à l'indemnité en cas de RHT dans le délai précité de trois mois, puisqu'ils ont dûment été renseignés à cet égard, tant dans les décisions des 5 et 9 novembre 2020 de l'OCE, dans lesquelles ce dernier s'opposait à l'indemnisation (sous la mention « Remarque importante » en gras), que dans les décisions sur opposition de l'OCE des 7 janvier et 18 février 2021 (sous la mention « Note Importante » en gras), étant souligné que le formulaire de demande et décompte d'indemnité en cas de RHT signé le 22 mars 2021 spécifie également sous la mention « Délai de remise » en gras que ce délai s'applique même en cas d'opposition. En d'autres termes, les recourants devaient adresser à l'intimée le formulaire demande et décompte en cas de RHT pour le mois de novembre 2020 d'ici le 28 février 2021 au plus tard (sous peine de déchéance du droit au remboursement), bien que l'OCE ait refusé l'ouverture du droit à l'indemnité en cas de RHT et qu'ils aient contesté la décision de cette autorité par voie d'opposition, puis par voie de recours. Les recourants ne pouvaient donc pas attendre l'issue de cette procédure. En transmettant ce formulaire à l'intimée le 22 mars 2021 seulement, le droit à l'indemnité RHT s'est éteint pour le mois de novembre 2020 (étant précisé que les recourants n'ont pas invoqué un motif de restitution du délai au sens de l'art. 41 LPGa), même si finalement l'OCE a reconnu le droit à cette indemnité, dès le 3 novembre 2020. L'intimée, qui a appliqué les dispositions légales pertinentes en vigueur, n'a pas fait preuve de formalisme excessif, mais a simplement sanctionné le non-respect

A/3123/2021 - 9/11 - d'un délai pour agir, dont le strict respect s'impose pour des motifs d'égalité de traitement et de sécurité du droit (cf. ATF 142 V 152 consid. 4.2), y compris dans le contexte de la pandémie COVID-19, dès lors qu'aucune disposition dérogeant ou suspendant le délai en cause n'a été adoptée (cf. consid. 9 à 9.2 ci-dessus ; voir également ATAS/1238/2021 du 1er décembre 2021 consid. 5.3.1 et 5.3.2 ; arrêt de la Cour de droit

public du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel CDP.2020.402 [INT.2021.631] du 30 novembre 2021 consid. 3b).

E. 11.2

En se référant au ch. 2.2 b de la directive 2021/06 du SECO du 19 mars 2021 (applicable au moment du prononcé des décisions litigieuses du 30 juillet 2021) ■ selon lequel « [p]our les entreprises dont le préavis de réduction de l'horaire n'a été approuvé qu'après le délai de trois mois prévu pour le dépôt de la demande et du décompte, le dies a quo du délai de trois mois peut commencer à courir, au plus tard, dès l'octroi par l'autorité cantonale de l'autorisation de la RHT, mais uniquement à condition que les entreprises en question n'aient jamais bénéficié d'indemnité en cas de RHT par le passé » ■, l'intimée ajoute que le dies a quo du délai de trois mois a bel et bien commencé à courir, en l'occurrence, le 1er décembre 2020, car les recourants ont auparavant bénéficié d'indemnités en cas de RHT.

E. 11.2.1

Les recourants considèrent qu'il n'existe pas de raison de faire une différence de traitement entre une entreprise qui s'est déjà vu octroyer des indemnités en cas de RHT et une entreprise qui n'en a pas encore bénéficié, mais qui pourrait prétendre à l'indemnité, en cas de RHT dans le contexte de la pandémie, si elle adresse le formulaire de décompte, pour la période concernée, à la caisse désignée, dans les trois mois suivant la décision tardive de l'autorité cantonale reconnaissant le droit à l'indemnité en cas de RHT. Ils revendiquent donc une égalité de traitement avec les employeurs qui n'ont jamais eu recours à la procédure de la RHT.

E. 11.2.2

Or, la situation des recourants n'est pas comparable à celle des employeurs n'ayant jamais requis des indemnités en cas de RHT. Ces derniers, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 131 V 472 consid. 5), bénéficient exceptionnellement d'une dérogation au délai de péremption fixé à l'art. 38 al. 1 LACI en lien avec l'art. 61 OACI dans l'hypothèse où l'autorité cantonale tarde à approuver le préavis de RHT, car ils ne peuvent pas se rendre compte (vu le premier préavis) que le retard de l'autorité peut entraîner la déchéance de leur droit. À l'inverse, les recourants, dès lors qu'ils ont déjà bénéficié d'indemnité en cas de RHT par le passé (bien avant le dépôt du préavis du 3 novembre 2020), connaissent le délai de péremption de trois mois pour faire valoir leur droit auprès de la caisse désignée et les conséquences du non-respect de ce délai. Les recourants ne peuvent, en conséquence, pas se prévaloir d'une inégalité de traitement (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2).

E. 12

Compte tenu de ce qui précède, les recours, mal fondés, sont rejetés.

A/3123/2021 - 10/11 -

E. 13

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

A/3123/2021 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.