

GE_GERICHTE ATAS/1202/2021 vom 24. November 2021

GE Cour de justice, 2021-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1202_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/1202/2021 du 24 novembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/1202/2021 del 24 novembre 2021

Erwägungen

E. 4

janvier et 1er février 2021, ils ne permettaient pas de considérer que l'employeur avait déposé une demande avant ces deux dates. Ce dernier n'ayant pas démontré avoir envoyé sa demande de RHT pour les mois de septembre et octobre 2020, c'était à juste titre que la RHT lui avait été refusée. C. a. Le 26 mai 2021, l'employeur a, par le biais de son mandataire, formé recours qu'il a lui-même signé, contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Les bars et restaurants avaient été lourdement impactés par les mesures anti-Covid édictées par les autorités depuis mars 2020. Les directives étaient souvent annoncées avec des délais très courts et ne donnaient pas beaucoup de temps aux lésés pour se retourner et demander les aides qui leur étaient offertes pour surmonter l'impact financier des interventions politiques. Pour éviter l'érosion des postes de travail, les autorités avaient introduit un droit aux RHT pour les établissements touchés par les décisions anti-Covid. Il y avait eu un grand flottement, en particulier en septembre. Après avoir annoncé une prolongation automatique des autorisations RHT, les directives avaient été modifiées dans le sens que de nouvelles autorisations devaient être requises tous les trois mois. Dès la mise en place de cette nouvelle procédure, le mandataire de l'employeur avait immédiatement demandé des prolongations pour ses clients par courrier postal en procédant à un envoi groupé des demandes.

A/1824/2021 - 5/10 - Ainsi, il avait envoyé à l'OCE une demande de prolongation les 16 mars, 15 septembre, 30 octobre et 31 décembre 2020 avec des demandes pour d'autres clients. Pour des raisons que l'employeur ignorait, sa demande n'avait pas été prise en considération par l'OCE. Suite à une interpellation, ce dernier avait refusé la prolongation de la mesure demandée en faisant passer la date de l'interpellation, soit le 11 janvier 2021, comme date de la demande de prolongation. Vu l'absence de réponse de la part de l'OCE et à toutes fins utiles, une nouvelle demande avait été déposée le 30 octobre 2020. Cette nouvelle demande avait été acceptée le

E. 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 s'élève à 80% de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 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), étant précisé qu'un délai d'attente de deux à trois jours doit être supporté par l'employeur (art. 32 al. 2 LACI et 50 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas

d'insolvabilité du 31 août 1983 [ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02], étant précisé que l'art. 50 al. 2 OACI a été modifié temporairement en raison de la pandémie de coronavirus). Enfin, le conjoint de l'employeur, employé dans l'entreprise de celui-ci, ainsi que les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur ne peuvent pas prétendre à une indemnité en cas de RHT (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

E. 4.2

S'agissant plus particulièrement de la procédure, l'art. 36 al. 1 LACI – dans sa teneur au 1er janvier 2021, soit à la date de la date de la décision du 21 janvier 2021 (ATF 144 II 326 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021 consid. 2.1 et 5.1) – 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. Le préavis est renouvelé lorsque la RHT dure plus de trois mois. Selon l'al. 2 de la même disposition, dans le préavis, l'employeur doit indiquer : a. le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail; b. l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable; c. la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité. Dans le préavis, l'employeur doit justifier la réduction de l'horaire de travail envisagée et rendre plausible, à l'aide des documents prescrits par le Conseil fédéral, que les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, en vertu des art. 31, al. 1, et 32, al. 1, let. a, sont réunies. L'autorité cantonale peut exiger d'autres documents nécessaires à l'examen du cas (art. 36 al. 3 LACI). 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/1824/2021 - 7/10 - Selon l'art. 58 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage, OACI - RS 837.02), l'employeur doit annoncer la RHT au moyen de la formule du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après SECO). L'art. 58 al. 4 OACI précise que lorsque l'employeur n'a pas remis le préavis de RHT dans le délai imparti sans excuse valable, la perte de travail n'est prise en considération qu'à partir du moment où le délai imparti pour le préavis s'est écoulé. Les délais prévus aux art. 36 LACI et 58 OACI sont des délais de déchéance, mais peuvent être restitués aux conditions de l'art. 41 LPGA (Boris RUBIN, Assurance- chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 661). Les annonces de RHT rétroactives sont exclues (ATF 110 V 334 consid. 3c). La chambre de céans a jugé dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020) qu'un préavis ne peut avoir d'effet rétroactif. Pour les entreprises qui envoient un décompte à leur caisse sans disposer d'une autorisation valable, la date du dépôt du décompte fait office de date de dépôt du préavis (ch. 2.3 b de la directive n° 16 du SECO).

E. 4.3

Selon l'art. 29 al. 1 LPGA, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concerné. Selon l'art. 29 al. 3 LPGA, si une demande ne respecte pas les exigences de forme ou si elle est remise à un organe incompétent, la date à laquelle elle a été remise à la Poste ou déposée auprès de cet organe est déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques de la

demande. Si une demande ne respecte pas les exigences de forme, l'assureur compétent pourra demander, dans un certain délai, de compléter l'annonce (Guy LONGCHAMP, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 40 ad art. 29 LPGA). Lorsqu'un assuré fait valoir son droit par un acte écrit qui ne répond pas à la forme prévue pour l'assurance sociale concernée, l'assureur social envoie une formule adéquate à l'assuré en l'invitant à la remplir dans un délai donné ; le principe de la bonne foi veut en effet que l'administration ne reste pas passive devant une demande qui ne satisfait pas aux réquisits formels. Cela suppose toutefois que l'assuré exprime, d'une manière ou d'une autre, sa volonté de présenter une « nouvelle » demande de prestations de l'assurance sociale. À défaut, la demande n'est pas « régularisée » ou « réparée » (Guy LONGCHAMP, op. cit, n. 47 ad art. 29 LPGA).

A/1824/2021 - 8/10 -

E. 4.4

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.

E. 5

Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 LPGA). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Cela comporte en partie l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi la partie concernée s'expose à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 145 V 90 consid. 3.2 p. 92). En droit de l'assurance-chômage et à titre d'exemple, en matière de remise de la liste des recherches d'emploi, le Tribunal fédéral a presque toujours retenu que malgré les pertes de documents pouvant se produire dans toute administration, les assurés supportaient les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise de ladite liste (cf. ATF 145 V 90 consid. 3.2 précité).

E. 6.1

En l'espèce, le recourant a fait valoir que sa fiduciaire avait envoyé à l'intimé le 15 septembre 2020, dans une seule enveloppe son préavis du même jour avec ceux de plusieurs autres de ses clients, comme elle procédait habituellement. Dès lors que le recourant n'a pas été en mesure de prouver l'envoi de ce préavis à l'intimé qui ne figure pas dans le dossier de l'intimé (avant le 12 janvier 2021) et que les actes de son mandataire lui sont opposables, il doit supporter le fardeau de la preuve. En conséquence, c'est à juste titre que l'intimé a retenu dans la décision querellée ne pas avoir reçu le préavis de RHT qui lui aurait été

adressé le 15 septembre 2020 par le mandataire du recourant pour les mois de septembre et octobre 2020.

E. 6.1.2

Par ailleurs, il n'y pas lieu de tenir compte de la date de transmission des décomptes à la CCGC pour les mois de septembre et octobre 2020 comme date de dépôt de préavis, dès lors qu'ils n'ont été déposés qu'au début de l'année 2021 et qu'il ne peut en être tenu compte avec effet rétroactif.

A/1824/2021 - 9/10 -

E. 6.1.3

Le recourant n'a invoqué aucun motif qui pourrait justifier une restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA, qui prévoit que 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 trente 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.

E. 6.1.4

Cela étant, dans la mesure où le recourant a demandé dans son courrier du 15 septembre 2020 adressé à l'intimé une décision officielle de prolongation de son droit aux RHT pour plus de six mois, il y a lieu de considérer qu'il ne demandait pas ce droit seulement pour le mois de juillet 2020, malgré le fait qu'il n'a transmis en annexe de son courrier que des pièces relatives à ce mois, mais pour une période indéterminée de plus de six mois, soit y compris pour les mois de septembre et octobre 2020. Dans la mesure où cette demande ne remplissait pas les conditions de forme exigées par l'art. 58 al. 2 OACI, l'intimé aurait dû accorder un délai au recourant pour lui transmettre le formulaire de préavis du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) dûment complété. Faute pour l'intimé d'avoir réagi dans le sens précité, le préavis pour la période courant du 16 mars au 31 décembre 2020 signé le 15 septembre 2020 par M. D_____ et réceptionné par l'OCE le 19 janvier 2021, doit être considéré comme ayant été transmis à l'intimé le 15 septembre 2015, date à laquelle la première demande lui a été transmise. En application des art. 8b al. 1 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et art. 29 al. 3 LPGA, le début du droit à la RHT correspond à la date de remise à la poste de la demande du 15 septembre 2020. Il en résulte que le recourant doit se voir reconnaître le droit aux RHT du 15 septembre au 1er novembre 2020, étant rappelé que l'intimé a accepté le 5 novembre 2020, sa demande de RHT pour la période du 2 novembre 2020 au 1er février 2021.

E. 7

En conséquence, le recours sera partiellement admis, la décision querellée annulée et il sera dit que le recourant a droit à la RHT du 15 septembre au 1er novembre 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions de l'art. 39 LACI. Le recourant obtenant partiellement gain de cause et étant assisté d'un conseil, il a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 1'000.- (art. 61 let. g LPGA). La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

* * * * *

A/1824/2021 - 10/10 -

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.