

200.2020.441.AC
N° AVS
JEC/REN

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 11 novembre 2020

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge
C. Jeanmonod, greffière

A. _____

recourante

contre

Office de l'assurance-chômage (OAC)

Service juridique, Lagerhausweg 10, Case postale 730, 3018 Berne

intimé

relatif à une décision sur opposition du 12 mai 2020 de ce dernier



En fait:

A.

A. _____ exploite à titre individuel (sans être inscrite au registre du commerce) un cabinet de physiothérapie dont l'effectif du personnel s'élève à deux personnes. Par formulaire signé et daté du 7 avril 2020, l'assurée a déposé auprès de l'OAC un préavis de réduction de l'horaire de travail (RHT) pour un travailleur pour une durée probable du 16 mars 2020 à indéterminée avec un pourcentage prévisible de perte de travail de 70%. Par courriel du 14 avril 2020, l'assurée a informé l'OAC qu'il fallait comprendre sa demande dans le sens qu'elle introduisait une RHT pour toute l'entreprise et non uniquement pour le secteur d'exploitation "physiothérapie".

B.

Par décision du 22 avril 2020, l'OAC a partiellement admis le versement d'indemnités en cas de RHT, à savoir du 7 avril 2020 au 6 octobre 2020, sous réserve que les autres conditions soient remplies. Suite à l'opposition formée le 28 avril 2020 par l'assurée contre la décision précitée, l'OAC a confirmé le prononcé initial par décision sur opposition du 12 mai 2020.

C.

Par acte du 10 juin 2020, accompagné de 24 pièces justificatives, l'assurée a interjeté recours contre cette décision sur opposition auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA), en concluant implicitement à l'admission de son recours et à la modification de la décision sur opposition du 12 mai 2020 dans le sens que l'indemnité en cas de RHT lui soit octroyée dès le 17 mars 2020. Dans son mémoire de réponse du 30 juin 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours. La recourante a pris position le 18 juillet 2020, tout en produisant encore trois documents. L'intimé n'a pas fait usage de son droit de dupliquer.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 12 mai 2020 représente l'objet de la contestation. Elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette l'opposition de la recourante dirigée contre la décision de rejet partiel d'une indemnité en cas de RHT. L'objet du litige porte sur l'annulation de ladite décision dans la mesure où elle refuse l'octroi du droit aux indemnités en cas de RHT d'une durée de six mois du 17 mars au 6 avril 2020.

1.2 Interjeté en temps utile et auprès de l'autorité compétente, par une partie disposant de la qualité pour recourir, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02]; art. 56 ss de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] et art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 En se fondant sur le chiffre d'affaires moyen pour les quinze jours (ouvrables: voir art. 21 LACI) donnant droit à l'indemnité du mardi 17 mars au lundi 6 avril 2020 d'environ Fr. [...] (moyenne par semaine de Fr. [...] [selon pièce justificative au recours {p.j./rec.} 6] x 3) et en partant du principe que la masse salariale lui est inférieure, celle-ci devant de surcroît être prise en compte à hauteur de 80% (art. 34 al. 1 et 2 LACI), la valeur litigieuse est manifestement inférieure à Fr. 20'000.- (art. 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1] en lien avec l'art. 91 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]). Le jugement de la cause incombe dès lors au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 LOJM).

1.4 Le TA examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsque la perte de travail doit être prise en considération et la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et si l'on peut admettre que celle-ci permettra de maintenir les emplois en question (art. 31 al. 1 let. b et d LACI). Le but de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail consiste, d'une part, à garantir aux personnes assurées une compensation appropriée pour les pertes de salaire dues à des réductions de temps de travail et à éviter le chômage complet, à savoir des licenciements et résiliations de contrats de travail. D'autre part, l'indemnité pour réduction de l'horaire de travail vise au maintien de places de travail dans l'intérêt tant des travailleurs que des employeurs, en offrant la possibilité de conserver un appareil de production intact au-delà de la période de réduction de l'horaire de travail (ATF 121 V 371 c. 3a).

2.2 Une perte de travail est prise en considération lorsqu'elle est due, entre autres conditions, à des facteurs économiques et qu'elle est inévitable (art. 32 al. 1 let. a LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 121 V 371 c. 2a). Le recul de la demande des biens ou des services normalement proposés par l'entreprise concernée est caractéristique pour apprécier l'existence d'un facteur économique (DTA 1985 p. 109 c. 3a). Pour les cas de rigueur, le Conseil fédéral règle la prise en considération de pertes de travail consécutives à des mesures prises par les autorités (art. 32 al. 3 phr. 1 LACI). Il peut arrêter que la perte de travail ne peut être prise en compte qu'en cas d'interruption complète ou de réduction importante du travail dans l'entreprise (art. 32 al. 3 phr. 2 LACI).

2.3 Selon l'art. 36 al. 1 LACI, 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 réduction de l'horaire de travail. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Le préavis est renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de trois mois. Conformément à l'art. 58 al. 4 OACI, lorsque l'employeur n'a pas remis le préavis de réduction de son horaire de travail 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.

3.

3.1 Après la flambée du SARS-CoV-2-Virus (ci-après le [nouveau] coronavirus ou la COVID-19 [raccourci pour le virus de la COVID-19]), l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) a estimé le 11 mars 2020 que la situation était telle que la propagation mondiale de la COVID-19 pouvait être qualifiée de pandémie (voir la rubrique thème de santé/Les situations d'urgence sanitaire/Flambée de maladie à coronavirus (COVID-19)/Le virus, sur le site internet: www.euro.who.int).

3.2 Dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus, le Conseil fédéral a édicté le 13 mars 2020, sur la base de l'art. 6 al. 2 let. b de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp, RS 818.101), l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (Ordonnance 2 COVID-19, RO 2020 773), qui est entrée en force le même jour à 15h30. Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral, en qualifiant la situation d'extraordinaire au sens de l'art. 7 LEp, a modifié l'ordonnance précitée (RO 2020 783), les modifications entrant en force le 17 mars 2020 à 0h00. Selon le nouvel art. 6 de ladite ordonnance, toutes manifestations étaient interdites et divers établissements publics fermés (mesure dite "Lockdown"). Selon l'al. 3 let. m dudit article, les établissements de santé tels qu'hôpitaux, cliniques et cabinets médicaux ainsi que cabinets et établissements gérés par des professionnels de la santé au sens du droit fédéral et cantonal, ne devaient pas fermer. Selon le nouvel art. 10a al. 2, les établissements de santé tels que les hôpitaux, les cliniques et les cabinets médicaux et dentaires devaient cependant renoncer à tous les traitements et interventions médicaux non urgents. Ces restrictions propres aux soins de santé ont été nettement allégées avec la modification (Étape transitoire 1; assouplissements dans les soins de santé) du 22 avril 2020 de l'ordonnance 2 COVID-19 (RO 2020 1333).

3.3 Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le

coronavirus (COVID-19) (Ordonnance COVID-19 assurance-chômage, RS 837.033) et a introduit des allègements concernant les indemnités en cas de RHT (RO 2020 877). Par modifications du 25 mars 2020 (RO 2020 1075), l'art. 8b et 8c ont notamment été ajoutés aux allègements déjà décidés. L'al. 1 de l'art. 8b indiquait qu'en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, l'employeur n'était pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il avait l'intention de requérir l'indemnité en cas de RHT en faveur de ses travailleurs. D'après l'al. 2, le préavis de réduction de l'horaire de travail pouvait également être communiqué par téléphone, l'employeur étant tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique. L'art. 8c prévoyait quant à lui qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, le préavis devait être renouvelé lorsque la RHT durait plus de six mois. Enfin, par modifications du 8 avril 2020 (RO 2020 1201), il avait été ajouté sous l'article 9 que l'ordonnance en question et toutes ses modifications entraient en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2020. La modification du 20 mai 2020 (RO 2020 1777) a abrogé l'art. 8b au 31 mai 2020.

3.4 Pour préciser les ordonnances du Conseil fédéral, le SECO a établi diverses directives destinées aux autorités cantonales et caisses de chômage publiques et privées. Dans la directive 2020/06 du SECO du 9 avril 2020 sur l'actualisation et mise en œuvre des règles spéciales dues à la pandémie (directive 2020/06, version en vigueur à la date de la décision sur opposition contestée), le SECO avait indiqué sous le ch. 2 p. 8 ce qui suit:

" En dérogation à l'art. 36, al. 1, LACI et à l'art. 58, al. 1 à 4, OACI, l'employeur n'est pas tenu de respecter de délai de préavis lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité en cas de RHT en faveur de ses travailleurs. Cette règle s'applique aussi aux entreprises qui ont déjà reçu des autorisations avec un délai de préavis de trois jours pour le mois de mars "

(dérogation figurant déjà en tout cas dans la directive 2020/04 du 3 avril 2020 p. 7; voir aussi décision sur opposition citant dans ce sens la directive 2020/03, précision 4, du 25 mars 2020).

" Si, en raison d'erreurs ou d'indications mal comprises de la part des organes d'exécution, la date de réception ou la date du timbre postal ne peut plus être déterminée, la période prévue commence à courir comme annoncé par l'employeur, au plus tôt le 17 mars 2020, et fait office de date de réception " (dérogation figurant déjà en tout cas dans la directive 2020/04 du 3 avril 2020 p. 7).

" Pour les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 est considéré comme la date de réception si l'entreprise a dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle a déposé sa demande avant le 31 mars 2020 (date de réception/cachet de la poste) ".

Le SECO a confirmé et précisé la nouvelle pratique fixée au troisième paragraphe ci-dessus dans sa directive 2020/08 du 1^{er} juin 2020 sur l'actualisation des règles spéciales dues à la pandémie (directive 2020/08) et dans sa directive 2020/10 du 22 juillet 2020 sur l'actualisation des règles spéciales dues à la pandémie (directive 2020/10) au point 2.13, laquelle prévoit toutefois que sont concernées les demandes déposées jusqu'au (et non plus avant le) 31 mars 2020 (date de réception/cachet de la poste).

4.

4.1 Confrontée à plusieurs recours concernant la pratique décrite ci-dessus, étant donné que l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (RO 2020 1075) prévoyait la suppression du délai de préavis et, en particulier, que cette réglementation était entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2020 (art. 9 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage [RO 2020 1201]; voir ci-dessus c. 3.3), la conférence élargie des juges traitant de droit des assurances sociales au TA (art. 22 du règlement d'organisation du TA du 25 octobre 2012 [ROrTA, RSB 162.621]) s'est posé la question de savoir si véritablement le préavis d'indemnité en cas de RHT en soi pouvait avoir un effet rétroactif (ce qui aurait rendu la procédure de préavis superflue), comme semble implicitement l'admettre la recourante et comme on pouvait éventuellement le déduire des directives du SECO jusqu'au 31 mai 2020 pour ce qui concerne les entreprises ayant dû fermer (voir ci-dessus c. 3.3 et 3.4). Au sujet des directives administratives, il convient en effet de rappeler qu'elles sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales et ne créent pas de nouvelles règles de droit liant le juge, qui peut s'en écarter si elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 145 V 84 c. 6.1.1, 144 V 195 c. 4.2, 142 V 425 c. 7.2, 132 V 121 c. 4.4; SVR 2019 IV n° 43 c. 3). Il ressort du jugement de principe VGE 200.20.428.ALV du 7 octobre 2020, mettant en application la décision du 25 août 2020 prise par la conférence élargie des juges, qu'une

interprétation grammaticale, historique, systématique et téléologique de l'art. 8b al. 1 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (RO 2020 1075), en vigueur entre le 1^{er} mars et le 31 mai 2020, aboutit au résultat que c'est bien le délai de préavis qui avait été supprimé et non la procédure de préavis en soi et, partant, qu'un droit à une indemnité en cas de RHT pouvait naître au plus tôt dès le jour d'introduction du préavis, mais pas rétroactivement. De ce constat, toujours selon le jugement, il fallait dès lors aussi tirer la conclusion que les directives du SECO (dont notamment la directive 2020/06) ne pouvaient se fonder sur l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, dans la mesure où elles prévoyaient que, pour toute demande déposée entre le 18 et 30 ou 31 mars 2020 et motivées par des mesures prises par les autorités, le 17 mars 2020 était considéré comme la date de réception (voir ci-dessus c. 3.4). Le jugement de principe en conclut que ce faisant, les directives en question contredisaient le sens et le but du préavis et par conséquent étaient illégales (VGE 200.20.428.ALV c. 5; JTA 200.2020.425.AC c. 6.1).

4.2 Dans le cas d'espèce tranché par le jugement de principe précité (cabinet dentaire, préavis introduit avant le 30 mars 2020; voir aussi pour un cas semblable: JTA 200.2020.425.AC c. 6.1), la cour compétente du TA a cependant considéré qu'en raison de l'art. 10a al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19, introduit le 16 mars 2020 (voir ci-dessus c. 3.2), les obligeant à se restreindre au traitement des cas urgents, les établissements de santé se trouvaient pratiquement dans la même situation que les entreprises ayant reçu un ordre de fermeture. La cour a par ailleurs estimé que la pratique du SECO (certes à qualifier d'illégale; voir ci-dessus c. 4.1), qui avait été communiquée aux autorités cantonales de l'assurance-chômage par directives, avait été, avec une vraisemblance prépondérante (degré de preuve usité en droit des assurances sociales; ATF 144 V 427 c. 3.2 par ex.), systématiquement appliquée pendant la période en cause en faveur des entreprises ayant dû fermer. Ainsi la cour est arrivée à la conclusion qu'elle se trouvait dans une situation (exceptionnelle) où les conditions strictes autorisant l'application du principe de l'égalité de traitement dans l'illégalité étaient réunies (à ce sujet voir ATF 131 V 9 c. 3.7, 126 V 390 c. 6a). Au final, le jugement en question, en admission du recours, octroie donc le droit à une indemnité en cas de RHT, pour une durée de six mois,

à partir du 17 mars 2020, sous réserve de l'examen par la caisse-chômage des conditions de l'art. 39 LACI.

5.

En l'espèce, il ressort du dossier et il est incontesté entre parties que la recourante a déposé le formulaire "Préavis de réduction de l'horaire de travail" le 7 avril 2020 (dossier [dos.] intimé 7 ss). Il découle de ce qui précède que, quand bien même sa situation pourrait-elle être assimilée à celle d'une entreprise ayant dû fermer en raison des mesures prises par les autorités, la recourante, qui n'a déposé son préavis que le 7 avril 2020, et non avant le (ou même jusqu'au) 31 mars 2020 comme le prévoyaient les directives, ne peut pas bénéficier de la pratique (illégale) instaurée par ces dernières. L'application du principe d'égalité dans l'illégalité n'est pas envisageable pour elle. Son préavis ne peut donc être considéré comme ayant été introduit le 17 mars 2020.

6.

6.1 La recourante avance cependant encore d'autres arguments justifiant, selon elle, un droit à l'indemnité en cas de RHT depuis le 17 mars 2020 pour la physiothérapeute qu'elle emploie. En substance dans son recours, divers documents à l'appui, dont des captures d'écran de messages électroniques whatsapp, elle admet qu'eu égard au désarroi des premières semaines de confinement (réorganisation de son cabinet de physiothérapie, engagements bénévoles de soutien aux personnes à risques), elle ne s'est procuré les formulaires de demande d'indemnisation (allocation pour perte de gain [APG] pour elle et RHT pour son personnel) qu'à fin mars 2020 (ses échanges de messages électroniques whatsapp et courriels montrent qu'elles les a reçus le 30 et complétés en grande partie le 31 mars 2020). Elle fait cependant valoir que, même si elle avait égoïstement priorisé l'indemnisation de sa perte de travail - importante dès le début du confinement - elle n'aurait de toute façon pas pu répondre à la question du formulaire relative au pourcentage probable de perte de travail

car, même le 31 mars 2020, elle n'avait pas encore assez de recul pour fournir une évaluation fiable (puisque, justement, son cabinet de physiothérapie n'était pas complètement fermé). Elle insiste sur le fait que ni la commune, ni la caisse de chômage ne l'ont rendue attentive à l'importance de la date d'introduction du préavis. Elle relève aussi que ce n'est que le mardi (après Pâques) 14 avril 2020 qu'un collaborateur de l'intimé lui a appris que le pourcentage de perte à évaluer n'était qu'indicatif et note que (encore à cette date) cette personne lui a affirmé que les prestations seraient versées à partir du 17 mars 2020. Face au reproche de ne pas s'être suffisamment renseignée à temps exprimé dans le mémoire de réponse de l'intimé du 30 juin 2020, la recourante a répliqué qu'elle avait suivi tous les soirs les informations de la RTS, pris en compte les directives de la faîtière Physio swiss et consulté le site AVS/AI pour les employeurs mais qu'à aucun moment (pas plus que lors de ses contacts avec la commune et la caisse de chômage), l'attention n'était attirée sur la date du dépôt du préavis. A ses yeux, on y lisait principalement que le délai de préavis avait été supprimé et que "la période commence à courir comme annoncé par l'employeur, au plus tôt le 17 mars".

6.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la surcharge de travail, l'ignorance du droit ou l'insécurité liée à l'introduction de nouvelles dispositions légales ne constituent pas des motifs susceptibles d'excuser une inobservation du délai d'annonce (ATF 110 V 339 c. 3). Il en va de même s'agissant des délais pour faire valoir une prétention à une prestation (DTA 1988 p. 125 c. 4a). La réorganisation de son cabinet de physiothérapie et les engagements bénévoles, de même que la méconnaissance de la procédure régissant l'obtention d'indemnité en cas de RHT, qu'invoque la recourante, ne représentent dès lors pas une impossibilité objective ou subjective non fautive d'agir en temps voulu susceptible de justifier une restitution du délai de préavis au sens de l'art. 41 LPGA. En outre, la possibilité d'une "excuse valable" du non-respect du délai de préavis (art. 58 al. 4 OACI) ne s'applique pas en l'espèce puisque l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage déroge explicitement à cette disposition du fait de l'abrogation temporaire du délai de préavis.

6.3 En revanche, on peut se trouver en présence d'une excuse valable pour justifier le retard, lorsque le délai en question n'a pas été respecté en raison d'un renseignement erroné de l'autorité compétente (DTA 2000 p. 31 c. 2a). Un tel empêchement relève juridiquement du principe de la protection de la bonne foi.

6.3.1 Le droit à la protection de la bonne foi protège la confiance légitime de l'administré(e) dans le comportement des autorités et signifie en particulier que les renseignements erronés d'une autorité lient cette dernière si les conditions suivantes sont réunies (ATF 143 V 341 c. 5.2.1, 131 V 472 c. 5):

1. L'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée;
2. Elle a agi dans les limites de sa compétence; ou si la personne concernée pouvait légitimement considérer l'autorité comme compétente;
3. L'administré(e) n'a pas pu se rendre compte sans autre de l'inexactitude du renseignement obtenu;
4. L'administré(e), se fondant sur la véracité du renseignement, a pris des dispositions sur lesquelles il ou elle ne saurait revenir sans subir un préjudice;
5. La législation n'a pas subi de changement depuis le moment où le renseignement a été donné.

Concernant les assurances ou les renseignements fournis oralement, en particulier par téléphone, la jurisprudence a considéré que s'ils ne peuvent être prouvés et sont simplement allégués, ils ne suffisent pas à fonder un droit découlant du principe de la protection de la bonne foi. A cet égard, la pratique a notamment retenu qu'un renseignement téléphonique non étayé par écrit ne peut d'emblée être pris en considération à titre de moyen de preuve (ATF 143 V 341 c. 5.3.1).

Dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (art. 27 al. 1 LPGA). La non-délivrance d'un renseignement imposée par la loi ou par les circonstances du cas d'espèce équivaut, selon la jurisprudence, à un renseignement erroné de l'administration (ATF 131 V 472 c. 5; SVR 2011 UV n° 9 c. 5.3). En tous les cas, 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 c. 7.2).

6.3.2 A la lumière des conditions d'application du principe de la bonne foi exposées au c. 6.3.1, selon les arguments de la recourante, force est d'emblée de constater que seuls des renseignements ou une omission d'information de la caisse de chômage sont susceptibles de remplir la condition d'autorité que la recourante pouvait légitimement considérer comme compétente. En effet, les renseignements fournis par téléphone par le collaborateur de l'intimé (autorité cantonale véritablement compétente; voir ci-dessous), même s'ils étaient établis avec une vraisemblance prépondérante, ne pourraient être pris en considération puisqu'ils ont été donnés le 14 avril 2020 en réaction au préavis introduit le 7 avril 2020. La recourante ne peut donc se prévaloir d'avoir pris des dispositions – soit de tarder à déposer son préavis – en raison de cet entretien téléphonique. Par ailleurs, comme elle l'a signifié elle-même en renvoyant la recourante à une caisse de chômage, la commune, de façon reconnaissable, n'est pas une autorité d'exécution de l'assurance-chômage, pas plus que les médias ou encore la faïtière Physio swiss. Du reste, même l'apparente compétence de la caisse de chômage peut prêter à discussion. En réalité, la procédure d'indemnisation en cas de RHT est organisée en deux phases bien distinctes, à savoir, d'une part, celle du préavis permettant un contrôle général des conditions dont dépend le droit et qui relève de l'autorité cantonale (organe d'exécution de la législation sur l'assurance-chômage à désigner par les cantons; art. 36 al. 4, 76 et 85 let. i LACI) et, d'autre part, celle de l'exercice, auprès de la caisse de chômage choisie par l'employeur, du droit à l'indemnité qui a été accordé en première phase dans son principe (la caisse de chômage vérifie les autres conditions, le décompte et effectue le versement; art. 38 et 39 LACI). Sous l'angle de la protection de la bonne foi, la question de savoir si, en l'espèce, la caisse de chômage pouvait légitimement être considérée comme compétente pour la procédure de préavis par la recourante, qui auparavant semble n'avoir eu aucune expérience liée aux RHT, peut cependant rester ouverte.

6.3.3 Il résulte en effet des arguments de la recourante qu'aucun indice au dossier ne permet de penser que la caisse de chômage, lorsque la recourante lui a téléphoné le 30 mars 2020, lui aurait transmis un renseignement général ou personnel lui indiquant ou la confortant dans le fait qu'elle ne devait pas déposer son préavis le plus rapidement possible. La recourante n'allègue d'ailleurs pas avoir posé de question ciblée sur ce point, ni avoir rappelé à ce sujet le 31 mars 2020 par exemple, après avoir pris connaissance des doutes de l'association B._____ quant à l'influence de la date de demande des APG. La collaboratrice de la caisse de chômage ayant reçu la demande de formulaire le 30 mars 2020 (apparemment dans l'après-midi selon les extraits de messages électroniques whatsapp produits) et ayant fourni les liens électroniques pour trouver le modèle de questionnaire en ligne le soir même, elle n'avait aucune raison de penser que la recourante n'était pas au courant de l'importance de la date de dépôt du préavis et de la renseigner spécifiquement sur ce point. En outre, le questionnaire explique en préambule que le préavis doit être remis à l'autorité, en 2 exemplaires, dix jours au moins avant le début ou la continuation de la RHT. La notice d'accompagnement (état: 16 mars 2020) précise que dans les cas de coronavirus, le délai est de trois jours. La réduction, puis dès le 25 mars 2020 la suppression du délai de préavis (pouvant aussi être annoncé par téléphone sous réserve de confirmation écrite immédiate; voir ci-dessus c. 3.3), dont la recourante avait connaissance (voir notamment sa réplique du 18 juillet 2020), renseignaient en soi sur l'importance que revêtait la date de la communication du préavis, quand bien même le délai d'anticipation était supprimé. De même, la pratique, instaurée par la directive 2020/04 (3 avril 2020), qui consiste à retenir la période annoncée par l'employeur, au plus tôt le 17 mars 2020, lorsque la date de réception ou la date du timbre postal ne peut plus être déterminée en raison d'erreurs ou d'indications mal comprises de la part des organes d'exécution, à laquelle la recourante semble aussi se référer dans sa réplique, n'induit pas non plus en erreur. En effet, la date annoncée par l'employeur ou celle du 17 mars 2020 ne sont retenues qu'en raison d'erreurs des autorités, qui au début du confinement, débordées (téléphones, courriels et courriers), n'ont apparemment pas réussi à attester de façon fiable les annonces ou dépôts de préavis. La pratique jugée illégale (voir ci-dessus c. 4.1) de retenir, pour

les employeurs ayant dû fermer leur entreprise, une date de dépôt du préavis fictivement au 17 mars 2020 en cas d'envoi avant le 31 mars 2020 a été instaurée par la directive 2020/06 émise le 9 avril 2020 (cf. ci-dessus c. 3.3). Elle n'a donc pas davantage pu influencer en quoi que ce soit le dépôt du préavis de la recourante.

6.3.4 Par conséquent, la recourante ne pouvant se prévaloir ni de renseignements inexacts ni d'une violation de l'obligation de renseigner de la part d'une autorité compétente, elle ne peut pas non plus déduire un droit à l'indemnisation de la RHT de son employée dès le 17 mars 2020 sur la base du principe de la protection de la bonne foi. Même si on peut comprendre qu'elle se soit sentie quelque peu dépassée en cette période difficile et que son comportement montre une volonté de bien faire, rien légalement ne permet de lui octroyer les indemnités en cas de RHT antérieurement à la date de dépôt de son préavis. Ainsi qu'elle a fini par le faire (voir messages électroniques whatsapp produits) et comme l'a déjà mentionné l'intimé, face à ses doutes, il lui incombait de s'informer auprès de son conseiller juridique ou en posant des questions précises aux autorités compétentes.

7.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens à la recourante qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. a et g LPG; art. 104 et 108 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).

La juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).