

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1577/2020

ATAS/1229/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 décembre 2020

4^{ème} Chambre

En la cause

A_____, Madame B_____, _____, à GENÈVE

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. A_____ (ci-après l'entreprise) est une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce, ayant pour but la sélection et le placement de personnel privé et la location de services de tout corps de métier. Madame B_____ (ci-après la recourante) en est la titulaire.
2. Le 18 mars 2020, l'entreprise a transmis à l'office cantonal de l'emploi de Genève (ci-après l'OCE ou l'intimé) un préavis de réduction de l'horaire de travail pour l'entreprise concernant ses cinq employés engagés à durée indéterminée. La réduction de l'horaire de travail devait débuter le 17 mars 2020 pour s'achever le 30 juin suivant. Le taux probable de la perte de travail était de 90 %. Elle a notamment joint un organigramme, ses chiffres d'affaires de 2018 et de 2019 et son carnet de commandes, ainsi que le formulaire d'approbation de la réduction de l'horaire de travail signé par chacun de ses cinq collaborateurs.

Dans son courriel d'accompagnement, l'entreprise a précisé qu'elle n'avait pas inclus dans son préavis les employés temporaires dont les services étaient loués. Dans l'hypothèse où ces derniers se verraient par la suite reconnaître le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, elle a prié l'OCE de lui indiquer si elle devrait lui réadresser tous les documents prévus en cas de demande de réduction de l'horaire de travail.
3. Par courriel du 23 mars 2020, l'entreprise a invité l'OCE à lui faire savoir, compte tenu du fait que le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail était désormais ouvert aux employés en mission temporaire, si une demande complète était nécessaire pour ces employés ou si un simple préavis de réduction d'horaire de travail était suffisant au vu de la requête déjà déposée pour son équipe interne.
4. Dans un courriel du 24 mars 2020, l'entreprise a adressé à l'OCE une demande concernant son employé temporaire, occupé dans le second-œuvre, qui ne pouvait plus travailler depuis le 20 mars 2020.
5. Par décision du 26 mars 2020, l'OCE n'a pas fait opposition au paiement des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour toute l'entreprise. Pour autant que toutes les autres conditions soient remplies, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la Caisse) pouvait octroyer ces indemnités pour la période du 18 mars au 17 juin 2020 à toute l'entreprise. Il a retenu que l'apparition inattendue du coronavirus et ses conséquences ne faisaient pas partie du risque normal d'exploitation.
6. L'OCE a précisé à l'entreprise par courriel du 30 mars 2020 concernant la mise à jour de la demande de réduction de l'horaire de travail qu'un complément n'était pas nécessaire. Il suffirait d'intégrer les personnes supplémentaires ou de modifier le taux de la réduction de l'horaire de travail par rapport à la requête initiale dans le décompte établi pour la Caisse.

7. L'entreprise a adressé par courriel du 9 avril 2020 à l'OCE le décompte du mois de mars 2020 concernant les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, incluant Madame C_____ et Monsieur D_____, en plus des cinq collaborateurs mentionnés dans sa demande initiale du 18 mars 2020.
8. Par courriel du 16 avril 2020 à l'entreprise, l'OCE, se référant à la directive du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) du 9 avril 2020, a souligné que les entreprises de location de services devaient annoncer la réduction de l'horaire de travail pour leurs travailleurs temporaires à l'autorité cantonale. Les collaborateurs dont les services avaient été loués à une entreprise concernée par la réduction de l'horaire de travail étaient considérés comme un secteur d'exploitation. L'entreprise devait transmettre un préavis séparé et un formulaire de décompte pour chaque secteur d'exploitation. Dans le formulaire « Préavis de réduction de l'horaire de travail », il fallait indiquer dans le champ « Secteur d'exploitation » le nom et l'adresse de l'entreprise de mission.
9. Dans son courriel du 23 avril 2020, l'OCE a indiqué à l'entreprise que son message du 16 avril 2030 (*recte* 2020) était seul valable, les renseignements donnés auparavant étant antérieurs aux directives du SECO.
10. Par courriel du 24 avril 2020, l'entreprise a adressé à l'OCE deux préavis de réduction de l'horaire de travail concernant les secteurs d'exploitation E_____ SA et Monsieur F_____ à Carouge, datés du 22 avril 2020, et deux approbations de la réduction de l'horaire de travail respectivement signées par Mme C_____ et M. D_____. La durée probable de la réduction de l'horaire de travail courait du 17 mars au 30 juin 2020.
11. Par courriel du 4 mai 2020, l'entreprise a réenvoyé à l'OCE les demandes d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail concernant Mme C_____ et M. D_____.
12. Par décision du 5 mai 2020, l'OCE a fait partiellement opposition au paiement des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et indiqué que la Caisse pouvait octroyer dites indemnités pour la période du 4 mai au 30 juin 2020 pour le secteur d'exploitation E_____ SA.

Dans sa motivation, il a en substance admis qu'au regard des explications fournies par l'entreprise, de la situation exceptionnelle liée à la pandémie et de la perte soudaine de travail qu'elle avait engendrée, ainsi que des mesures prises par les autorités, la situation était considérée comme exceptionnelle et la réduction de l'horaire de travail était accordée du 4 mai au 30 juin 2020.
13. À la même date, l'OCE a rendu une décision identique concernant le secteur d'exploitation M. F_____.
14. L'entreprise, par sa titulaire, s'est opposée aux décisions précitées par courrier du 5 mai 2020 en tant qu'elles fixaient le début du droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail au 4 mai 2020. Elle a rappelé que les employés dont

les services loués avaient droit à de telles indemnités depuis le 17 mars 2020, sans délai de carence. Dans son cas, l'horaire de travail avait été réduit dès cette date, et non le 4 mai 2020. Elle avait versé 80 % des salaires à ses deux employés temporaires depuis la réduction de l'horaire de travail, sans que l'entreprise locataire de services ne lui ait versé un centime. Sa situation était compliquée et elle ne pourrait y faire face à défaut d'octroi d'indemnités dès le 17 mars 2020. Elle a souligné qu'elle avait dès le début cherché à savoir comment elle devait procéder, se référant aux courriels échangés avec l'OCE à ce sujet.

15. Par décision du 28 mai 2020, l'OCE a écarté l'opposition de l'entreprise concernant les indemnités de réduction de l'horaire de travail de l'employé loué à M. F_____. Il a affirmé que le préavis de réduction de l'horaire de travail avait été déposé par courriel de l'entreprise le 4 mai précédent. C'était à juste titre que les indemnités lui avaient été accordées dès cette date. L'entreprise n'étant pas un établissement public contraint de fermer ses portes en raison de la pandémie, il n'y avait pas lieu de lui accorder les indemnités de manière rétroactive, comme cela était prévu par une directive du SECO dans de tels cas pour les réductions de l'horaire de travail annoncées avant le 31 mars 2020.
16. À la même date, l'OCE a rendu une décision à la teneur identique s'agissant de l'employée dont les services étaient loués à E_____ SA.
17. Par écriture unique du 4 juin 2020, l'entreprise, par sa titulaire, a interjeté recours contre les décisions de l'OCE. Elle a rappelé la teneur des échanges de courriels avec ce dernier, alléguant qu'elle avait envoyé les demandes concernant ses employés loués le 24 avril 2020, et les avait renvoyées le 4 mai 2020. Un de ces employés travaillait dans le second-œuvre, et les chantiers avaient fermé le 20 mars 2020. L'autre employée travaillait dans le domaine tertiaire, et l'entreprise locataire avait également dû fermer ses locaux en raison des mesures sanitaires. La recourante a répété que sa situation financière était compliquée. Elle avait procédé aux démarches de façon précise et sérieuse. N'ayant pas pu contacter le service compétent de l'intimé téléphoniquement, elle dépendait des réponses que ce dernier lui donnait par courriels. Elle demandait que les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail lui soient accordées dès le 17 mars 2020 pour ses deux employés temporaires.

Elle a notamment produit ses courriels du 24 mars et du 9 avril 2020 à l'intimé.

18. Ce recours a été enregistré par la chambre de céans sous le numéro de cause A/1577/2018, en tant qu'il était dirigé contre la décision de l'intimé concernant l'employée louée à E_____ SA, et sous le numéro de cause A/1578/2018 en tant qu'il concernait l'employé loué à M. F_____.
19. Par réponse du 2 juillet 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours dans la cause A/1577/2018, considérant que la recourante n'apportait aucun élément nouveau dans son recours.

20. Dans son écriture du 17 juillet 2020, l'intimé a également conclu au rejet du recours dans la cause A/1578/2018, en reprenant la même motivation.
21. Par réplique du 22 juillet 2020, la recourante a rappelé les échanges de courriels avec l'intimé, notamment ses demandes des 23 et 24 mars 2020 concernant la mise à jour de sa demande d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour ses employés en mission temporaire, ainsi que les préavis supplémentaires du 24 avril 2020, renvoyés une nouvelle fois le 4 mai 2020. La date du 24 avril 2020 aurait dû être prise en compte par l'intimé. Le délai de réponse entre le courriel du 23 mars 2020 et la réponse de l'intimé du 16 avril suivant ne laissait aucune chance à la recourante de faire valoir son droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail plus tôt, et le courriel de l'intimé du 30 mars 2020 l'avait induite en erreur.
22. À la demande de la chambre de céans, la recourante a précisé le 4 août 2020 que son précédent courrier concernait les deux recours interjetés à l'encontre des décisions de l'intimé.
23. Copie de cette écriture a été adressée à l'intimé le 6 août 2020.
24. Par courrier du 23 novembre 2020, la chambre de céans a transmis à la recourante la copie de la directive du SECO invoquée par l'intimé.
25. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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 (LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Aux termes de l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative (LPA – E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'espèce, au vu de l'identité des parties et de la connexité matérielle des causes, il se justifie de joindre les causes A/1577/2020 et A/1578/2020.

3. Les recours ont été déposés dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA).

Il convient néanmoins de préciser que la titulaire des droits et obligations dans la présente cause est Mme B _____, et non son entreprise individuelle qui en tant que

telle est dépourvue de personnalité juridique et n'a donc pas la capacité d'ester en justice (arrêt du Tribunal fédéral 6B_701/2016 du 23 mai 2017 consid. 1).

4. Le litige porte sur le droit de la recourante aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour les employés loués à E_____ SA et à M. F_____ du 17 mars au 4 mai 2020, conformément aux conclusions prises par la recourante.
5. La réduction de l'horaire de travail a pour but d'éviter un chômage complet, c'est-à-dire d'éviter des licenciements et de conserver des postes de travail. Elle implique que l'entreprise, en accord avec les travailleurs, impose une réduction temporaire du temps de travail dans l'entreprise, avec une diminution correspondante du salaire (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in SBVR vol. XIV, 3^{ème} éd. 2016, nn. 454-455).

L'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail s'élève à 80 % de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI).

6. Aux termes de l'art. 33 al. 1 let. e LACI, une perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle touche des personnes qui ont un emploi d'une durée déterminée, sont en apprentissage ou au service d'une organisation de travail temporaire.

Cette disposition ne vise pas le personnel administratif des agences intérimaires, lequel n'a toutefois en principe pas droit aux indemnités dès lors que les pertes de travail pour le personnel propre d'une agence sont habituelles en période de basse conjoncture (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 364 et p. 366, n. 16 et 22 ad art. 33). En effet, la perte de travail n'est pas prise en considération lorsqu'elle est due à des circonstances inhérentes aux risques normaux d'exploitation que l'employeur doit assumer. Selon la jurisprudence, doivent être considérées comme des risques normaux d'exploitation les pertes de travail habituelles, c'est-à-dire celles qui, d'après l'expérience de la vie, surviennent périodiquement et qui, par conséquent, peuvent faire l'objet de calculs prévisionnels. Les pertes de travail susceptibles de toucher chaque employeur sont des circonstances inhérentes aux risques d'exploitation généralement assumés par une entreprise. Ce n'est que lorsqu'elles présentent un caractère exceptionnel ou extraordinaire qu'elles ouvrent droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. L'entreprise de travail temporaire a pour vocation d'absorber les fluctuations du volume de travail des entreprises clientes. Dans une certaine mesure tout au moins, les entreprises utilisatrices transfèrent aux sociétés de travail temporaire les risques liés à ces fluctuations, lesquelles se répercutent forcément sur les secondes. C'est dire que la branche intérimaire est extrêmement sensible à la conjoncture. De telles variations, amplifiées par la nature même de l'activité, apparaissent ainsi inhérentes aux risques d'exploitation d'une entreprise de location de services (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 182/02 du 19 décembre 2002 consid. 5 et 6).

7. a. L'art. 36 LACI 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 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 (al. 1). Dans le préavis, l'entreprise doit indiquer le nombre des travailleurs occupés dans l'entreprise et celui des travailleurs touchés par la réduction de l'horaire de travail (let. a) ; l'ampleur de la réduction de l'horaire de travail ainsi que sa durée probable (let. b) ; la caisse auprès de laquelle il entend faire valoir le droit à l'indemnité (let. c) (al. 2). En vertu de l'art. 58 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), le délai de préavis en cas de réduction de l'horaire de travail est exceptionnellement de trois jours lorsque l'entreprise prouve que la réduction de l'horaire de travail doit être instaurée en raison de circonstances subites et imprévisibles (al. 1). Lorsque, au sein d'une entreprise, les possibilités de travail dépendent de l'entrée journalière des commandes et qu'il n'est pas possible de travailler pour constituer un stock, le préavis de réduction de l'horaire de travail peut être encore communiqué immédiatement avant qu'elle ne commence, au besoin, par téléphone. L'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2). L'al. 2 s'applique également, lorsque l'entreprise a été empêché de donner le préavis dans le délai imparti (al. 3). 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 (al. 4). Les délais prévus aux art. 36 LACI et 58 OACI sont des délais de déchéances, 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 réduction de l'horaire de travail rétroactives sont exclues (ATF 110 V 334 consid. 3c).

b. Aux termes de l'art. 59 OACI, avec son préavis de réduction de l'horaire de travail, l'employeur doit, en plus des indications prescrites à l'art. 36 al. 2 LACI, fournir une présentation succincte des circonstances qui nécessitent la réduction de l'horaire de travail ainsi qu'une analyse des perspectives économiques à court terme de l'entreprise (let. a); le nombre des travailleurs dont le contrat a été résilié ou le sera prochainement (let. b); tous les autres documents exigés par l'autorité cantonale (let. c) (al. 1). L'employeur doit annoncer la réduction de l'horaire de travail au moyen de la formule du SECO (al. 2). Le SECO peut prévoir une procédure simplifiée pour le cas où, dans des circonstances identiques, une entreprise annonce à plusieurs reprises une réduction de l'horaire de travail dans une période de deux ans (art. 35 al. 1 LACI) (al. 3).

c. Avec la réglementation prévue à l'art. 36 LACI, visant à prévenir les abus, le législateur n'entendait pas introduire une procédure d'autorisation s'appliquant à chaque cas particulier, mais d'une part l'obligation de l'entreprise d'annoncer à

l'avance et de justifier la réduction de l'horaire de travail, et d'autre part la possibilité pour les autorités cantonales d'intervenir en cas de doutes sur les conditions donnant droit à l'indemnité (Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 600). Les délais prévus pour l'annonce de réduction de l'horaire de travail servent en premier lieu à garantir les possibilités de contrôle des autorités cantonales. Afin d'éviter des abus, l'administration a tout particulièrement besoin dans ce domaine de procéder à des vérifications immédiates, dès lors que des contrôles *a posteriori* ne permettent pas de tirer des conclusions fiables (ATF 114 V 123 consid. 3b). La jurisprudence a précisé qu'il suffit que l'employeur justifie et rende crédible la nécessité de la réduction de l'horaire de travail dans l'annonce (ATF 110 V 334 consid. 3c).

8. Conformément à l'art. 38 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 (al. 1). Dans la période de deux ans prévue à l'art. 35 al. 1, le droit à l'indemnité concernant une entreprise sera exercé auprès de la même caisse. Le Conseil fédéral peut prévoir des dérogations (al. 2). L'employeur remet à la caisse les documents nécessaires à la poursuite de l'examen du droit à l'indemnité et au calcul de celle-ci (let. a); un décompte des indemnités versées à ses travailleurs (let. b); une attestation certifiant qu'il continue à payer les cotisations des assurances sociales (art. 37 let. c) (let. c). La caisse peut, au besoin, exiger d'autres documents (al. 3).

Le délai de l'art. 38 LACI est également un délai de déchéance, qui ne peut ni être prolongé, ni être suspendu. Il peut en revanche être restitué, aux conditions de l'art. 41 LPGA. La gravité de conséquences de l'inobservation de ce délai impose une obligation de renseigner de la part de l'autorité cantonale. Lorsque l'employeur omet de remettre tous les documents à la caisse, celle-ci doit lui impartir un délai supplémentaire qui peut s'étendre au-delà du délai de déchéance. Ce délai permettra uniquement de compléter les premiers documents, il ne pourra servir à pallier leur absence (RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, n. 669).

9. Pour lutter contre l'épidémie liée à la COVID-19, le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes durant le premier trimestre 2020.

Le 13 mars 2020, il a ainsi édicté l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (Ordonnance 2 COVID-19 - RS 818.101.24), dont le but est de diminuer le risque de transmission de la COVID-19. Cette ordonnance, qui a par la suite fait l'objet de plusieurs modifications, a notamment interdit les rassemblements atteignant un certain nombre de personnes et l'ouverture de plusieurs catégories d'établissements et commerces.

En matière d'assurance-chômage, le Conseil fédéral a également adopté plusieurs mesures en lien avec la pandémie. Le 20 mars 2020, il a ainsi promulgué

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), laquelle est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020, conformément à son art. 9. Cette ordonnance a notamment eu pour objets l'élargissement du cercle des bénéficiaires des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, la suppression d'un délai d'attente de la perte de travail à prendre en considération et le droit de demander le versement de l'indemnité sans devoir l'avancer. Son art. 4, abrogé au 1^{er} septembre 2020, disposait qu'en dérogation à l'art. 33 al. 1 let. e, LACI, une perte de travail était prise en considération lorsqu'elle touchait des personnes ayant un emploi d'une durée déterminée, en apprentissage ou au service d'une organisation de travail temporaire. L'art. 8b de cette ordonnance, en vigueur du 26 mars 2020 au 31 mai 2020, prévoyait 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 réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs (al. 1). Le préavis de réduction de l'horaire de travail pouvait également être communiqué par téléphone. L'employeur était tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2).

10. Le SECO a émis plusieurs directives régissant le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail en lien avec la pandémie.

Dans sa directive 4/2020 du 3 avril 2020, le SECO a annoncé des mesures supplémentaires pour faciliter l'octroi des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail en lien avec le coronavirus de façon rapide et peu bureaucratique, notamment sous forme d'une simplification des questions auxquelles il fallait répondre dans le nouveau formulaire exceptionnel « Préavis de réduction de l'horaire de travail ». Cette directive prévoyait en outre que les entreprises ayant déjà déposé une demande de réduction de l'horaire de travail pouvaient annoncer directement à la caisse de chômage les nouvelles personnes y ayant droit après coup avec effet rétroactif à la date de la décision de l'autorité cantonale. En outre, 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 pouvait plus être déterminée, la période prévue commençait à courir à la date annoncée par l'employeur, au plus tôt le 17 mars 2020, et faisait office de date de réception. Tous les préavis relatifs à la pandémie et reçus au moyen du formulaire conventionnel pouvaient également être traités de manière allégée. Si l'employeur annonçait la réduction de l'horaire de travail pour toute l'entreprise, et pas seulement pour un secteur d'exploitation, l'organigramme n'était pas nécessaire.

Cette directive a été remplacée par la directive 6/2020 du 9 avril 2020, elle-même applicable jusqu'au 31 mai 2020 et remplacée par la directive 8/2020 le 1^{er} juin 2020. Cette directive 6/2020 prévoyait également que le 17 mars 2020 était considéré comme la date de réception si l'entreprise avait dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle avait déposé sa demande avant le 31 mars

2020. Elle disposait que les entreprises ayant déposé une demande de réduction de l'horaire de travail pouvaient annoncer directement à la caisse de chômage les nouvelles personnes ayant droit après coup et avec effet rétroactif à la date de la décision de l'autorité cantonale. Elle précisait s'agissant du préavis de réduction de l'horaire de travail pour les travailleurs temporaires qu'il incombait à l'entreprise de location de services, en tant qu'employeur, d'annoncer la réduction de l'horaire de travail à l'autorité cantonale. Les collaborateurs dont les services avaient été loués à une entreprise de mission concernée par la réduction de l'horaire de travail étaient considérés comme un secteur d'exploitation de l'employeur. Pour chaque secteur d'exploitation (soit les collaborateurs dont les services étaient loués à une entreprise de mission concernée par la réduction de l'horaire de travail), l'employeur devait transmettre un préavis séparé et remettre un formulaire de demande et de décompte séparé. Dans le formulaire « Préavis de réduction de l'horaire de travail », il s'agissait d'indiquer dans le champ « Secteur d'exploitation » le nom et l'adresse de l'entreprise de mission. Dans le cadre de l'actuelle procédure simplifiée, tous les préavis des différents secteurs d'exploitation d'une entreprise pouvaient être remis en une fois à l'autorité cantonale du siège de l'entreprise. La procédure en cas de préavis et de décomptes déjà approuvés pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail s'agissant des travailleurs temporaires était ainsi réglée : en ce qui concernait les préavis et les décomptes déjà remis par les entreprises de location de services avant l'entrée en vigueur de la présente directive, la procédure utilisée jusqu'alors par les organes d'exécution (par exemple annonce de toute l'entreprise auprès d'une autorité cantonale au moyen d'un formulaire, pour tous les travailleurs temporaires et employés fixes, ou de différents formulaires distinguant entre employés fixes et travailleurs temporaires) était maintenue pour la période de décompte de mars 2020. La procédure établie par la directive 6/2020 était applicable aux périodes de décompte à partir du mois d'avril 2020. Toutes les entreprises de location de services devaient en conséquence remettre un nouveau préavis de réduction de l'horaire de travail à l'autorité cantonale compétente si le préavis déjà remis différait des nouvelles prescriptions en vigueur.

11. 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).

12. Dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020), la chambre de céans a considéré que l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, selon une interprétation littérale et systématique, supprimait uniquement le délai de préavis de réduction de l'horaire de travail entre le 17 mars et le 31 mai 2020, et non l'exigence même d'un préavis. Eu égard à la teneur de l'art. 58 al. 5 LACI, une demande de réduction de l'horaire de travail devait toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. Elle a considéré que la directive 2020/06 du 9 avril 2020 du SECO établissait une pratique contraire à cette disposition et à la non-rétroactivité des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail prévue par les art. 36 LACI et 58 OACI.
13. L'art. 27 LPGA dispose que 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 (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3).

L'art. 19a OACI dispose que les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage (al. 1). Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 LACI) (al. 2). Les autorités cantonales et les offices régionaux de placement renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b LACI) (al. 3).

Le devoir de conseil a pour but que la personne se comporte de telle sorte que surviennent les conséquences juridiques voulues par la loi applicable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_475/2009 du 22 février 2010 consid. 2.1). Il porte sur les droits et les obligations dans le cas concret. L'intéressé doit être conseillé sur les circonstances juridiques ou de fait qui lui permettent de faire valoir ses droits ou de se conformer à ses obligations. Le cas échéant, une recommandation sur les démarches à entreprendre doit être donnée. Le devoir de conseil n'est pas subordonné à une demande dans ce sens de la personne assurée, il doit être mis en œuvre dès que l'assureur constate un besoin de conseil (Ueli KIESER, Kommentar

zum ATSG, 4^{ème} éd. 2020, n. 27 ad art. 27 LPGA). La jurisprudence assimile les cas dans lesquels une information n'a pas été donnée alors qu'elle était indiquée au vu des circonstances au cas dans lesquels un renseignement erroné a été donné (ATF 131 V 472 consid. 5 et les références).

L'art. 27 LPGA est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir conformément au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale [Cst. – RS 101]). Un renseignement erroné ou l'omission de renseigner l'assuré en violation de l'art. 27 LPGA peuvent, dans certaines circonstances, justifier l'octroi d'un avantage contraire à la loi, en vertu du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.) (arrêt du Tribunal fédéral 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 5.2). Ainsi, un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies : il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; et que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_695/2008 du 4 février 2009 consid. 3.1)

L'obligation de renseigner comprend celle de préciser aux employeurs les conséquences d'éventuelles lacunes en ce qui concerne la demande d'indemnité en cas de réduction d'horaire de travail (art. 36 et 38 al. 3 LACI , ainsi que 59 OACI) (Boris RUBIN, L'obligation de renseigner et de conseiller dans le domaine de l'assurance-chômage [article 27 LPGA et article 19a OACI] *in* DTA 2008 p. 104). Lorsque l'annonce de réduction de l'horaire de travail est incomplète, il appartient ainsi à l'autorité cantonale de la renvoyer à l'employeur pour rectification ou d'exiger les pièces manquantes (NUSSBAUMER, *op. cit.*, n. 507)

14. En l'espèce, la première demande de la recourante relative aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour son personnel loué remonte au 18 mars 2020 déjà. Le 23 mars suivant, elle a réitéré sa demande d'informations de la part de l'intimé.

Ce dernier lui a indiqué par courriel du 30 mars 2020 qu'il suffisait, pour faire valoir le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail des employés dont les services étaient loués, de les ajouter simplement au décompte adressé à la Caisse. Cette information, visant le cas concret de la recourante, n'a été assortie d'aucune réserve. Elle émanait de plus d'une autorité agissant dans son domaine de compétences. La teneur de ladite information était du reste conforme au contenu de la directive 4/2020 du SECO alors applicable, laquelle admettait que les employeurs ayant déjà déposé une demande d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pouvaient annoncer par la suite à la caisse de chômage les

nouveaux ayants droit, avec effet rétroactif. La recourante n'avait ainsi aucun motif de mettre en doute l'exactitude des renseignements obtenus de l'intimé. Elle s'y est fiée de bonne foi, en complétant simplement le décompte afférent au mois de mars en date du 9 avril 2020 par l'ajout de ses employés temporaires, sans avoir procédé dans l'intervalle à un préavis séparé formel par secteur d'exploitation. Les conditions auxquelles la bonne foi d'un administré doit être protégée selon la jurisprudence sont ainsi réalisées. S'agissant en particulier de l'exigence selon laquelle la réglementation ne doit pas avoir été modifiée depuis le moment où l'information a été donnée, le fait qu'en l'espèce, le SECO ait établi de nouvelles modalités d'annonce concernant les travailleurs temporaires dans sa directive 6/2020 n'y fait pas obstacle. En effet, si on peut *a priori* admettre l'application de cette directive aux procédures de demandes d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail concernant des employés loués à des entreprises de mission postérieures à sa promulgation, ce afin d'unifier la pratique en la matière, les exigences qu'elle fixe en la matière ne sont pas strictement imposées par la LACI et l'OACI, dès lors que cette législation ne contenait aucune procédure spécifique assimilant les entreprises de mission à des secteurs d'exploitation, puisqu'elle excluait jusque-là le droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour cette catégorie d'employés. D'autre part, du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1.2). Or, dans le cas d'espèce, la réduction de l'horaire de travail et la demande de la recourante sont antérieures à la modification de pratique instaurée par la directive 6/2020, qui est du reste réservée aux décomptes à partir du mois d'avril 2020 lorsque des préavis ont déjà été établis selon les directives précédemment applicables, comme en l'espèce. Au plan temporel, c'est ainsi la directive 4/2020 qui est applicable dans la présente cause.

Par surabondance, il convient de souligner que la procédure prévue par la directive 4/2020, consistant en un simple ajout dans le décompte de l'ensemble des collaborateurs concernés, est conforme aux principes généraux régissant les demandes de prestations d'assurances. Le Tribunal fédéral admettait déjà avant l'entrée en vigueur de la LPGA que celui qui dépose une demande auprès d'une assurance ne doit pas détailler toutes les prestations dont il est reconnaissable qu'elles pourraient entrer en ligne de compte. En matière d'assurance-chômage, il a ainsi retenu s'agissant d'un employeur qui avait fait valoir ses droits en lien avec une réduction de l'horaire de travail et qui avait par la suite également requis des indemnités en cas d'intempérie que sa demande initiale – imprécise – couvrait aussi d'autres prestations éventuellement dues, *a fortiori* lorsqu'il ressortait de l'état de fait exposé dans son annonce qu'il pourrait y prétendre (ATF 111 V 261 consid. 3b). L'annonce au sens de l'art. 29 LPGA vaut pour toutes les prétentions qui découlent de la requête correspondante jusqu'à la décision de l'assureur. Il n'est ainsi pas nécessaire que la personne spécifie la nature des prestations qu'elle

demande. L'assureur doit en vertu de son obligation d'appliquer le droit d'office appliquer les dispositions pertinentes (KIESER, *op. cit.*, n. 34 ad art. 29 LPGGA).

Il est également opportun de rappeler que le but du préavis est, comme on l'a vu, de permettre aux autorités compétentes d'éviter des abus en procédant aux contrôles nécessaires. Or, lorsque les réductions de l'horaire de travail sont dictées par les circonstances exceptionnelles liées au coronavirus, comme il est admis que c'est le cas en l'espèce, le risque d'abus est moindre, ce que reflète également la procédure simplifiée mise en place par le SECO dans de tels cas. Partant, s'il n'est pas nécessaire de revenir sur l'interdiction de l'octroi rétroactif d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail au vu de la solution du litige, il n'est pas inutile de souligner que la justification d'une telle interdiction s'impose de manière moins absolue dans les cas de réductions de l'horaire de travail liées à la pandémie et à ses conséquences que dans les cas où la réduction de l'horaire de travail est dictée par d'autres motifs, dont la réalité doit faire l'objet d'un contrôle.

Enfin, eu égard aux considérants de l'arrêt de principe de la chambre de céans du 25 juin 2020 quant au caractère contraire à la loi d'un octroi d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour une période antérieure au préavis, il sied de préciser qu'on ne se trouve pas ici dans un tel cas de figure, puisque le versement d'indemnités n'est pas requis avec effet rétroactif au préavis déposé par la recourante le 18 mars 2020.

Compte tenu de ces éléments, la recourante doit être protégée dans sa bonne foi et c'est ainsi en théorie dès le 18 mars 2020, date du préavis de la recourante, que les indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail peuvent être servies pour les secteurs d'exploitation E_____ SA et M. F_____, pour autant que les autres conditions prévues par la loi soient réalisées. Cela étant, s'agissant des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour l'employé occupé chez M. F_____, elles ne sont dues que dès le 20 mars 2020 puisque c'est à cette date, correspondant à la fermeture du chantier annoncée par la recourante tant dans son recours que dans son courriel du 24 mars 2020, que l'horaire de travail a été réduit.

15. Les recours sont partiellement admis.

La recourante, qui n'est pas représentée, n'a pas droit à des dépens.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

Préalablement :

1. Déclare les recours recevables.
2. Prononce la jonction des causes des causes A/1577/2020 et A/1578/2020 sous le numéro de cause A/1577/2020.

Au fond :

3. Admet partiellement les recours.
4. Annule les décisions de l'intimé du 28 mai 2020.
5. Dit que la recourante a droit aux indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, pour autant que les autres conditions prévues par la loi soient remplies, dès le 18 mars 2020 s'agissant du secteur d'exploitation E_____ SA, et dès le 20 mars 2020 s'agissant du secteur d'exploitation M. F_____.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le