RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1672/2021 **ATAS/281/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 mars 2022

9ème Chambre

En la cause

A_____, sise _____, à CAROUGE recourante

contre

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

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES, Andres PEREZ, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** L'A_____ (ci-après : A_____ ou l'association), avec siège à Genève, est une association sans but lucratif ayant pour but l'information et la défense des assurés et leur assistance et représentation juridique sur le plan individuel ou collectif vis-à-vis des institutions d'assurances privées ou sociales. Elle poursuit un but d'utilité publique et d'intérêt général (art. 1 des statuts).

b. Depuis janvier 2021, elle défend également les intérêts de ses membres dans le cadre de litiges de droit du travail et de droit des étrangers (art. 1 des statuts).

c. Ses ressources sont constituées des cotisations de ses membres, de tous dons, dotations et legs, de subventions des pouvoirs publics et des honoraires de consultations (art. 3 des statuts).

d. Par décisions des 27 mars et 6 juillet 2020, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) n'a pas fait opposition au paiement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour les périodes du 18 mars au 17 juin 2020 et du 3 juillet au 30 septembre 2020.

B. **a.** Le 3 novembre 2020, A_____ a transmis à l'OCE un formulaire de préavis de RHT annonçant une perte de travail de 50 % pour quatre employés du 13 novembre au 31 décembre 2020.

b. Par décision du 5 novembre 2020, l'OCE a refusé la demande de RHT.

c. Le 3 décembre 2020, l'association a formé opposition à cette décision. L'association était subventionnée par le canton de Genève à hauteur de CHF 3'215.- par mois et ne comptait que sur ses consultations et mandats pour honorer ses charges financières. Même si les personnes n'étaient pas limitées dans leur déplacement, le Conseil d'État avait précisé et recommandé à la population de limiter les contacts et de ne quitter le domicile qu'en cas de nécessité. Les opérateurs économiques, notamment les entreprises, étaient invités à limiter leurs activités en présentiel au minimum indispensable.

À l'appui de son opposition, l'association a produit un bilan comptable des consultations d'où il ressortait que l'association avait comptabilisé trente consultations en novembre 2019 alors qu'elle n'en avait reçu que treize en novembre 2020.

d. Par décision sur opposition du 26 mars 2021, l'OCE a confirmé sa décision. Si l'employeur avait allégué une baisse de ses consultations, il n'avait pas démontré avoir recherché de nouveaux clients pour compenser le fait que ses clients habituels ne faisaient plus appel à ses services ou avoir pris des mesures pour s'adapter aux mesures sanitaires, notamment en organisant lesdites consultations par visioconférence ou par téléphone. Il appartenait à l'employeur de redoubler d'efforts pour démarcher plus de personnes. Sa charge de travail devait au contraire être augmentée par rapport à une situation ordinaire, même si les rentrées d'argent étaient moins importantes. Enfin, au vu de la situation actuelle,

les assurés faisaient face à des situations difficiles et avaient davantage besoin de conseils juridiques.

e. Le 22 avril 2021, l'association a invité l'OCE à reconsidérer sa position. Elle a relevé que, depuis le début de la pandémie, elle avait pris toutes les mesures pour s'adapter aux difficultés de la situation sanitaire en proposant des consultations juridiques téléphoniques ou sur place avec masques, en rappelant ses mille deux-cents membres via son site internet que malgré la pandémie, les délais couraient toujours et qu'elle était à disposition pour toute aide administrative, en faisant paraître des annonces publicitaires tous les mois dès le mois de mai 2020, en modifiant ses statuts afin de pratiquer en parallèle la défense des travailleurs et des étrangers et en rappelant sans cesse aux médecins et travailleurs sociaux qu'elle était compétente dans tous les domaines relevant des assurances, du droit du travail et des étrangers.

f. Le 28 avril 2021, l'OCE a répondu qu'il n'entendait pas reconsidérer sa décision, qui était parfaitement fondée.

C. **a.** Par acte du 11 mai 2021, l'association a recouru contre la décision du 26 mars 2021 par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant à son annulation et à l'octroi d'indemnités en cas de RHT du 1er novembre 2021 (*sic*). Elle a repris en substance la motivation contenue dans sa demande de reconsidération du 22 avril 2021.

b. Par réponse du 11 juin 2021, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision.

c. Par réplique du 1er juillet 2021, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. La chambre de céans a ordonné une audience de comparution personnelle des parties le 23 novembre 2021, lors de laquelle A_____ a conclu à l'octroi d'indemnités en cas de RHT pour quatre employés à 50 % pour six mois à compter du 3 novembre 2020. Elle a produit des schémas de baisses de consultations de janvier à décembre 2020, en comparaison avec 2018 et 2019, ainsi que la perte du chiffre d'affaires qu'elle a subie en 2020, en comparaison avec les deux années précédentes. Le représentant d'A_____ a relevé que les juristes avaient travaillé « à double » durant la dernière semaine de l'année 2020. Il s'agissait d'un rattrapage ponctuel dû au fait que les délais couraient toujours et que contrairement à la première vague, il n'y avait pas eu de suspension. Il y avait eu une nouvelle baisse des consultations en janvier 2021. Il a confirmé que les subventions de l'État de Genève avaient été payées en 2020. En 2015, ces subventions représentaient environ 30 % du budget, alors qu'elles représentaient actuellement le 15 %. Les revenus d'A_____ étaient composés des honoraires, des subventions, ainsi que des cotisations des membres de l'association. Le représentant d'A_____ a confirmé que les statuts avaient été modifiés afin d'intégrer de nouvelles prestations en droit du travail et en droit des étrangers. Il a toutefois fallu attendre l'été 2021 pour commencer les premiers mandats dans ces domaines, en raison du décalage entre l'offre et la demande. A_____

commençait à peine à retrouver la situation d'avant la pandémie, en termes du nombre de consultations. La situation avait évolué positivement depuis septembre 2021. La baisse des consultations dès l'été 2020 s'expliquait par le fait que les procédures d'instruction étaient plus lentes, notamment en assurance-invalidité. Enfin, le représentant d'A_____ a précisé qu'une consultation correspondait à environ une heure de travail, étant précisé que cela ne générait pas forcément un mandat.

L'OCE a déclaré être disposé à entrer en matière pour le mois de novembre 2020 sur la base du graphique produit, mais pas pour le mois de décembre 2020. Il faudrait encore que les time-sheet confirment la perte de travail pour ce mois, étant rappelé que la demande initiale ne portait que jusqu'au mois de décembre 2020.

Au terme de l'audience, la chambre de céans a invité A_____ à produire les *timesheet* des quatre collaborateurs pour la période de novembre 2020 à avril 2021, en comparaison avec les années précédentes.

e. Le 13 décembre 2021, A_____ a produit un graphique, ainsi qu'un tableau, représentant les chiffres d'affaires mensuels pour les mois de janvier à avril et de novembre et décembre pour les années 2019, 2020 et 2021. Elle a précisé que ses revenus principaux étaient constitués par les consultations juridiques et les *timesheet* établis suite aux différents mandats confiés à l'association. S'agissant du mois de novembre 2020, la permanence juridique n'avait comptabilisé que treize consultations, alors que ce nombre s'élevait à trente l'année précédente. Le chiffre d'affaires du mois de novembre 2020 s'élevait à CHF 14'027.35, alors qu'en 2019 il était de CHF 20'917.-. S'agissant du mois de décembre 2020, la permanence juridique avait compté vingt-deux consultations tandis que pour le mois de décembre 2019, elle en avait comptabilisé seize. Le chiffre d'affaires mensuel ne s'élevait toutefois qu'à CHF 8'160.40 pour décembre 2020, alors qu'il était de CHF 11'581.65 en décembre 2019.

f. Le 17 janvier 2022, l'OCE a relevé que les pièces produites et le complément d'écriture ne permettaient pas d'établir une perte de travail, ou à tout le moins l'étendue de celle-ci, puisque la recourante ne parvenait pas à transmettre les données sur lesquelles elle s'appuyait. Les *timesheet* produits par A_____ ne faisaient pas état d'heures de travail mais de « francs ». Par ailleurs, les chiffres indiqués sur le *timesheet* différaient considérablement de ceux produits précédemment par la recourante.

g. Le 10 février 2022, A_____ a indiqué que, contrairement à ce que soutenait l'OCE, elle avait produit tant la perte de travail en heure que la perte économique générée par cette perte de travail. Il ressortait en effet des pièces produites, soit en particulier les pièces 13 et 14 recourante, qu'A_____ avait réduit les heures de travail en novembre 2020 de 151.4 heures, ce qui correspondait à un pourcentage de perte de travail pour raisons économiques de 27.38 %. Pour les mois de

décembre 2020, janvier 2021 et février 2021, les pertes de travail étaient respectivement de 56.24 heures (soit 10.15 %), 156.24 heures (soit 28.19 %) et 166.24 heures (soit 29.99 %).

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

2. Interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension des délais du 7e jour avant Pâques au 7e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA), le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Il convient en premier lieu de déterminer l'objet du litige.

3.1 L'objet du litige dans la procédure administrative est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées). En outre, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_195/2013 du 15 novembre 2013 consid. 3.1).

3.2 En l'occurrence, la décision entreprise confirme, sur opposition, la décision du 5 novembre 2020, par laquelle l'intimé a refusé le droit aux indemnités en cas de RHT pour la période du 13 novembre au 31 décembre 2020. Dans son acte de recours, l'association a conclu à ce qu'elle soit mise au bénéfice des indemnités en cas de RHT « dès le 1er novembre 2021 (*sic*) ». Entendue en audience, elle a précisé que sa conclusion en octroi d'indemnités en cas de RHT portait sur la période à compter du 3 novembre 2020, et cela pendant six mois, subsidiairement jusqu'au 31 décembre 2020.

Or, dans la mesure où le litige est déterminé par la décision sur opposition du 26 mars 2021, celui-ci ne peut porter que sur le droit aux indemnités en cas de RHT du 13 novembre au 31 décembre 2020.

4.

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). En effet, selon l'art. 31 al. 1 let. b et d LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de RHT 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 qu'elle permettra de maintenir les emplois en question. Une perte de chiffre d'affaires ne suffit pas à entraîner une indemnisation. Encore faut-il que cette perte se traduise par une diminution des heures travaillées (cf. RUBIN, *op. cit.*, n. 4 ad art. 32 LACI).

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 supprimé temporairement en raison de la pandémie de coronavirus).

4.2 Le but de l'indemnité en cas de RHT 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 en cas de RHT 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 consid. 3a).

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 consid. 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 consid. 3a). L'art. 32 al. 3 phr. 1 prévoit en outre que 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, à des pertes de clientèle dues aux conditions météorologiques où à d'autres circonstances non imputables à l'employeur. L'art. 51 OACI concrétise l'art. 32 al. 3 LACI en énumérant, à son al. 2, de façon non exhaustive (cf. ATF 128 V 305 consid. 4), différentes situations (notamment des mesures d'autorités) permettant de prendre en considération une perte de travail (interdiction d'importer ou d'exporter des matières premières ou des marchandises [let. a] ; contingentement des matières premières ou des produits d'exploitation, y compris les combustibles [let. b] ; restrictions de transport ou fermeture des voies d'accès [let. c] ; interruptions de longue durée ou restrictions notables de l'approvisionnement en énergie [let. d] ; dégâts causés par les forces de la nature [let. e]). L'art. 51 al. 4 OACI précise encore que la perte de travail causée par un dommage n'est pas prise en considération tant qu'elle est couverte par une assurance privée.

4.3 Les pertes de travail au sens de l'art. 51 OACI ne peuvent toutefois être prises en considération que si l'employeur ne peut les éviter par des mesures appropriées et économiquement supportables ou s'il ne peut faire répondre un tiers du dommage (cf. art. 51 al. 1 OACI ; RUBIN, *op. cit*, n. 15 et 18 ad art. 32 LACI et les références citées). Cette condition est l'expression de l'obligation de diminuer le dommage voulant que l'employeur prenne toutes les mesures raisonnables pour éviter la perte de travail. La caisse niera le droit à l'indemnité uniquement si des raisons concrètes et suffisantes démontrent que la perte de travail aurait pu être évitée et s'il existe des mesures que l'employeur a omis de prendre (ATF 111 V 379 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 218/02 du 22 novembre 2002 consid. 2 ; Bulletin LACI RHT du Secrétariat d'État à l'économie [ci-après : SECO], état au 1er janvier 2021, C3 et C4).

La seule présence d'un motif de prise en considération de la perte de travail au sens des art. 31 et 32 LACI n'est pas suffisante pour conduire à une indemnisation. Lorsque la perte de travail est due à l'un des motifs de l'art. 33 LACI, l'indemnisation est exclue. Ainsi, lorsqu'en plus des mesures prises par les autorités ou des circonstances indépendantes de la volonté de l'employeur au sens de l'art. 51 al. 1 OACI, l'une des conditions de l'art. 33 LACI est réalisée, par exemple en présence d'un risque normal d'exploitation, l'indemnisation est exclue (RUBIN, *op. cit.,* n. 18 ad art. 32 LACI et n. 4 ad art. 33 LACI et les références citées, notamment ATF 138 V 333 consid. 3.2 et ATF 128 V 305 consid. 4a).

Selon la jurisprudence, doivent être considérés comme des risques normaux d'exploitation au sens de l'art. 33 al. 1 let. a LACI 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 à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. La question du risque d'exploitation ne saurait par ailleurs être tranchée de manière identique pour tous les genres d'entreprises, ce risque devant au contraire être apprécié dans chaque cas particulier, compte tenu de toutes les circonstances liées à l'activité spécifique de l'exploitation en cause (ATF 119 V 498 consid. 1 ; cf. aussi RUBIN, *op. cit,* n. 10 ad art. 33 LACI et les références citées).

Les pertes de travail liées aux risques économiques ordinaires, tels que le risque commercial, le risque de baisse de compétitivité par rapport à la concurrence ou le risque de ne pas se voir attribuer un marché public, ne sont pas indemnisables. Dans le domaine de la construction, des délais d'exécution reportés à la demande du maître de l'ouvrage et des annulations de travaux en raison de l'insolvabilité de ce dernier ou à cause d'une procédure d'opposition ne représentent pas des circonstances exceptionnelles. De telles circonstances constituent dès lors des risques normaux d'exploitation. Pour une entreprise qui traite essentiellement avec un seul client important, la perte de ce client ou la perspective certaine d'une réduction des mandats constitue également une circonstance inhérente aux risques normaux d'exploitation (cf. RUBIN, *op. cit*., n. 13 et 16 ad art. 33 LACI et les références citées, notamment DTA 1998 consid. 1 p. 292).

5.

5.1 En raison de la propagation de la COVID-19, le Conseil fédéral a, le 28 février 2020, qualifié la situation prévalant en Suisse de « situation particulière » au sens de l'art. 6 al. 2 let. b de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies ; LEP - RS 818.101). Sur cette base, le Conseil fédéral a arrêté l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (RO 2020 573) puis l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (ordonnance 2 COVID-19 ; RO 2020 773) qui interdisait les manifestations publiques ou privées accueillant simultanément cent personnes (art. 6 al. 1) et qui limitait l'accueil dans les restaurants, les bars, les discothèques et les boîtes de nuit à cinquante personnes (art. 6 al. 2). Après avoir qualifié la situation en Suisse de « situation extraordinaire » au sens de l'art. 7 LEP, le Conseil fédéral a procédé à des modifications de cette ordonnance, notamment en interdisant toutes les manifestations publiques ou privées et en ordonnant la fermeture des magasins, des marchés, des restaurants, des bars, des discothèques, des boîtes de nuit et des salons érotiques (art. 6 al. 1 et 2). Cette modification est entrée en vigueur le 17 mars 2020 (RO 2020 783).

Le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19 ; RS 173.110.4). Selon son art. 1 al. 1, lorsque, en vertu du droit fédéral ou cantonal de procédure applicable, les délais légaux ou les délais fixés par les autorités ou par les tribunaux ne courent pas pendant les jours qui précèdent et qui suivent Pâques, leur suspension

commence dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et dure jusqu'au 19 avril 2020 inclus. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 21 mars 2020 (art. 2 de l'ordonnance).

Le 16 avril 2020, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (ordonnance COVID-19 justice et droit procédural). Selon son art. 1er, lors d'actes de procédure impliquant la participation de parties, de témoins ou de tiers, comme les audiences et les auditions, les tribunaux et autres autorités concernées doivent prendre les mesures qui s'imposent pour suivre les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP) en matière d'hygiène et d'éloignement social. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 20 avril 2020 jusqu'au 31 décembre 2021 (art. 10 al. 1 et 3 de l'ordonnance). L'ordonnance permet en particulier de recourir à la visioconférence pour tenir des audiences en procédure civile, en dérogation à certaines dispositions du CPC, et arrête les conditions techniques que les autorités judiciaires devront respecter dans la mise en œuvre (son et image simultanés, enregistrement pour les auditions, garantie de la protection et de la sécurité des données).

D'après le commentaire de cette ordonnance publié par l'Office fédéral de la justice le 16 avril 2020, le bon fonctionnement de la justice implique que des actes de procédure puissent être accomplis et notamment que les tribunaux et d'autres autorités puissent tenir des audiences et procéder à des audiences. Ce principe vaut pour toutes les procédures. Les tribunaux et autorités sont tenus de mener des audiences et des auditions en application du droit procédural pertinent. Le gel partiel ou général des audiences décidé le 16 mars 2020 ne pouvait être qu'une mesure provisoire, surtout après la fin des féries des tribunaux le 20 avril 2020. La justice ne fonctionnait que si les audiences prévues par les tribunaux et les autres autorités avaient lieu (Commentaire, ad art. 1).

Le 7 mai 2020, le Tribunal fédéral a annoncé la reprise progressive de l'activité judiciaire normale dès le 11 mai 2020 (cf. communiqué de presse du Tribunal fédéral du 7 mai 2020). Dès cette date, l'activité du Tribunal fédéral ne serait plus limitée à l'exécution des tâches prioritaires avec un effectif en personnel réduit sur place.

Après un certain assouplissement des mesures durant l'été 2020, la situation sanitaire s'est à nouveau dégradée durant l'automne 2020, contraignant les autorités à prendre de nouvelles mesures.

Ainsi, et notamment, les rassemblements spontanés de plus de quinze personnes ont été interdits dans l'espace public, en particulier sur les places publiques, sur les promenades et dans les parcs, à compter du 19 octobre 2020 (art. 3c de l'ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière - ordonnance COVID-19 situation particulière - RS 818.101.26, dans son état le 19 octobre 2020). À la même date,

les manifestations privées comportant entre seize et cent personnes ont été soumises à certaines restrictions, notamment l'obligation de consommer assis, de collecter des données de contact et de porter le masque hormis en cas de consommation assise à sa place (art. 6a al. 2 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans son état au 19 octobre 2020). La recommandation selon laquelle les employés devaient si possible faire du télétravail a à nouveau été émise à cette même date (art. 10 al. 3 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans son état au 19 octobre 2020).

À compter du 29 octobre 2020, il a notamment été interdit d'organiser des manifestations publiques de plus de cinquante personnes, et des manifestations privées de plus de dix personnes (art. 6 al. 1 et 2 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière dans son état au 29 octobre 2020).

5.2 Au niveau cantonal et à la suite des mesures prises par le Conseil fédéral, le Conseil d'État a interdit, le 16 mars 2020, les manifestations ou rassemblements publics ou privés, à l'intérieur comme à l'extérieur, réunissant plus de cinq personnes (art. 8 al. 1 de l'arrêté instituant des mesures contre la propagation de l'épidémie COVID-19, entré en vigueur le 16 mars 2020 ; cf. art. 15 al. 1). Les réunions professionnelles étaient admises si les recommandations de l'OFSP concernant l'hygiène et les distances à garder pouvaient être respectées (al. 2). Les exploitants des espaces publics devaient limiter la densité des personnes. La distance sociale et les recommandations de l'OFSP devaient être strictement appliquées (art. 14).

Le même jour, le Conseil d'État a adopté l'arrêté mettant en œuvre le plan de continuité des activités de l'État avec la lutte contre la propagation de l'épidémie COVID-19, dont l'entrée en vigueur a été fixée le 16 mars 2020 (art. 7). D'après son art. 2 al. 1, les membres du personnel de l'administration cantonale qui n'exerçaient pas une activité concourant à la réalisation d'une prestation prioritaire ne se rendaient plus sur leur lieu de travail. Lorsque cela était possible, ils exerçaient leur activité depuis leur domicile (al. 2).

À la suite de ces mesures, le Pouvoir judiciaire a limité son activité aux prestations urgentes ou particulièrement importantes, identifiées dans chacune des filières civile, pénale et administrative. De nombreuses audiences ont été annulées dès cette date. Elles ont progressivement repris dès le mois de mai 2020.

Le 1er novembre 2020, le Conseil d'État a adopté l'arrêté d'application de l'ordonnance COVID-19 situation particulière et sur les mesures de protection de la population (ci-après : l'arrêté COVID-19), publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 2 novembre 2020, qui, à son art. 11 al. 1 a notamment ordonné la fermeture des installations et établissements offrant des consommations, notamment bars, cafés-restaurants, cafeterias, buvettes et établissements assimilés ouverts au public (let. d), les commerces de vente au détail et les marchés (let. e) ainsi que les

locaux où exercent les prestataires de services impliquant un contact physique tels que coiffeurs, esthéticiens, barbiers, tatoueurs (let. f). Selon l'al. 2 de cette disposition, font exception à l'obligation de fermeture résultant de l'al. 1 les magasins d'alimentation et autres points de vente et étals de marchés qui vendent des denrées alimentaires ou des biens de consommation courante. Des mesures sanitaires étaient mises en œuvre dans les établissements et installations accessibles au public non sujets à fermeture (art. 12). Cet arrêté est entré en vigueur le 2 novembre 2020.

5.3 S'agissant du domaine particulier de l'indemnité en cas de RHT, le Conseil fédéral a adopté, le 20 mars 2020, l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (ordonnance COVID-19 assurance-chômage ; RS 837.033), avec une entrée en vigueur rétroactive au 1er mars 2020 (art. 9 al. 1), qui prévoyait qu'en dérogation aux art. 32 al. 2 et 37 let. b LACI, aucun délai d'attente n'était déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et l'employeur pouvait demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir l'avancer (art. 6). Ces mesures devaient permettre aux entreprises concernées de disposer de liquidités supplémentaires pendant la durée de la situation extraordinaire (rapport explicatif du SECO relatif à ladite ordonnance, p. 7). L'art. 6 a été abrogé avec effet au 1er septembre 2020 (RO 2020 3569).

Aucune modification n'a toutefois été apportée aux critères relatifs à la perte de travail à prendre en considération (art. 31 al. 1 let. b et 32 al. 1 et 3 LACI).

6.

6.1 Dans la décision entreprise, l'intimé s'est opposé au paiement de l'indemnité en cas de RHT, au motif que la recourante n'avait pas indiqué avoir pris toutes les mesures utiles en vue d'éviter de devoir recourir à la RHT. Si la recourante avait allégué une baisse des consultations, elle n'avait pas démontré avoir recherché de nouveaux clients pour compenser le fait que ses clients habituels ne faisaient plus appel à ses services ou avoir pris des mesures pour s'adapter aux mesures sanitaires, notamment en organisant les consultations par visioconférence ou par téléphone. Il lui appartenait de redoubler d'efforts pour démarcher plus de personnes, étant précisé qu'au vu de la situation actuelle, les assurés faisaient face à des situations difficiles et avaient davantage besoin de conseils juridiques.

6.2 Il convient de déterminer, en premier lieu, si la recourante a subi une perte de travail.

En l'occurrence, devant la chambre de céans, la recourante a expliqué que les revenus principaux de l'association provenaient des consultations juridiques et des *timesheet* établis suite aux différents mandats qui lui étaient confiés. Or, en raison de la pandémie, le nombre de consultations à la permanence avait drastiquement diminué. Cette allégation est confirmée par les pièces au dossier s'agissant du mois de novembre 2020. Il ressort en effet du tableau de consultations produit par

la recourant à l'appui de son opposition du 3 décembre 2020, et qui mentionne le nom de chaque client venu en consultation durant les mois de novembre 2019 et 2020, que la permanence de la recourante n'a effectué que treize consultations juridiques en novembre 2020, alors qu'elle en avait effectué trente en novembre 2019. Cela représente ainsi une baisse de consultations de l'ordre de 57 %. La baisse du nombre de consultations pour le mois de novembre résulte également du graphique produit par la recourante lors de l'audience de comparution personnelle du 23 novembre 2021, même si, comme le relève l'intimé, les chiffres ne coïncident pas exactement avec ceux figurant dans le tableau produit le 3 décembre 2020. En effet, d'après le graphique de consultations produit le 23 novembre 2021, le nombre de consultations s'élevait à trente-cinq en novembre 2019 et à dix-huit en novembre 2020. Si la recourante justifie la différence par le fait qu'en raison du délai de préavis, le tableau du 3 décembre 2020 ne comptabilisait pas les dix premiers jours du mois de novembre 2020, cela ne permet pas de comprendre pourquoi le nombre de consultations est également différent pour le mois de novembre 2019. Quoi qu'il en soit, il convient d'admettre qu'avec ces deux documents la recourante est parvenue à démontrer la baisse du nombre de consultations durant le mois de novembre 2020. Il est vrai que, comme le relève l'intimé, la recourante n'a pas produit de relevés d'activités mensuels de ses quatre collaborateurs, lesquels auraient permis de démontrer la baisse d'activité en lien avec une diminution du nombre de mandats confiés à l'association durant cette période. Le décompte d'indemnités transmis à la caisse et faisant état d'une perte de travail de 151.74 heures pour le mois de novembre 2020, en tant qu'il est étayé d'aucune pièce, ne suffit pas. Il peut toutefois être établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la baisse du nombre de consultations induit une perte d'heures travaillées, même si, comme relevé par la recourante, « une consultation ne génère pas forcément un mandat ou une quantité de travail ». Il convient donc d'admettre l'existence d'une perte de travail pour le mois de novembre 2020. L'intimé l'a du reste implicitement admis en audience puisqu'il s'est déclaré disposé à entrer en matière pour le mois de novembre 2020. Cette perte de travail est, au demeurant, consécutive à des mesures prises par les autorités. Certes, l'activité judiciaire a repris dès le mois de mai 2020. Il n'est, toutefois, pas contesté que l'activité principale de la recourante consiste à assurer une permanence juridique dans le domaine des assurances sociales et privées, du droit du travail et du droit des étrangers. Or, la fermeture des commerces, la recommandation selon laquelle les employés devaient si possible faire du télétravail et les nombreuses mesures sanitaires mises en œuvre par les autorités sont autant de mesures susceptibles d'avoir entraîné des conséquences directes sur la fréquentation de la permanence de la recourante.

En revanche, s'agissant du mois de décembre 2020, la recourante n'a pas réussi à démontrer l'existence d'une perte de travail. Il ressort au contraire du graphique de consultations produit par l'intéressée le 23 novembre 2021 que sa permanence a effectué vingt-deux consultations juridiques en décembre 2020, alors qu'elle

n'en avait effectué que 16 en décembre 2019. Les explications fournies par la recourante en audience n'ont pas permis de comprendre pourquoi, malgré l'augmentation des consultations en décembre 2020 par rapport à l'année précédente, la recourante a néanmoins subi, comme elle l'allègue, une perte d'activité en décembre 2020. Il manque en particulier au dossier les relevés d'activités mensuels des collaborateurs, permettant de démontrer une baisse d'activités et des heures travaillées en décembre 2020, en comparaison avec 2019, étant rappelé que le décompte d'indemnités transmis à la caisse – et faisant état d'une perte de travail de 56.24 heures – ne suffit pas.

6.3 Reste à examiner si, comme le prétend l'intimé, la recourante aurait pu éviter les pertes de travail par des mesures appropriées et économiquement supportables.

En l'occurrence, dans son recours, l'association a expliqué que, dès le début de la pandémie, elle avait mis en place des consultations juridiques téléphoniques, adressé des messages à l'ensemble de ses membres pour leur rappeler que les délais judiciaires couraient toujours et que l'association était à leur disposition, fait paraître des annonces publicitaires chaque mois dès le mois de mai 2020, élargi ses domaines de compétences et rappelé aux médecins et travailleurs sociaux qu'elle était compétente dans tous les domaines relevant des assurances sociales. Il appert ainsi que la recourante a fait preuve d'initiative et redoublé d'efforts afin d'entretenir ses relations avec sa clientèle et proposer des nouveaux services en vue de l'élargir. Les conditions posées par la loi pour lui accorder des indemnités en cas de RHT pour le mois de novembre 2020 sont ainsi réunies.

6.4 Il convient encore de déterminer la date à partir de laquelle les indemnités peuvent être octroyées, étant précisé que le formulaire de préavis a été transmis le 3 novembre 2020.

Selon l'art. 17*b* al. 1 de la loi COVID-19, entré en vigueur avec effet rétroactif au 1er septembre 2020, aucun délai de préavis ne doit être observé pour la RHT. Cette disposition institue ainsi une rétroactivité au sens propre en ce sens que les faits juridiquement déterminants se sont produits avant l'adoption du nouveau droit. Dès lors qu'elle est prévue par une loi fédérale (art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101] et qu'elle vise à conférer de nouveaux avantages aux administrés (cf. Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., n. 421), il convient de l'appliquer à la situation de la recourante (cf. ATAS/364/2021 du 20 avril 2021 consid 7a). Ainsi, dans la mesure où la demande RHT a été formée le 3 novembre 2020, l'indemnité en cas de RHT doit être accordée dès cette date.

7. Le recours sera donc partiellement admis et la décision litigieuse modifiée en ce sens que la recourante a droit à l'indemnité en cas de RHT, du 3 novembre au 30 novembre 2020, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions conformément à l'art. 39 LACI.

La recourante, qui n'est pas représentée en justice et qui n'a pas allégué avoir déployé des efforts dépassant la mesure de ce que tout un chacun consacre à la gestion courante de ses affaires, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]) ;

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let.f^{bis} *a contrario* LPGA).

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Dit que la recourante a droit à une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail du 3 novembre 2020 au 30 novembre 2020 pour ses quatre employés à 50%, sous réserve de l'examen par la caisse de chômage des conditions conformément à l'art. 39 LACI.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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