RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2368/2021 **ATAS/1287/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 décembre 2021

15ème Chambre

En la cause

A_____SA, sise à SATIGNY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître François BELLANGER	recourante

contre

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

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. A_____SA (ci-après : la société ou la recourante) est une société anonyme ayant pour but l'exploitation d'un restaurant, d'un service de restauration sur place ou à l'emporter, ainsi que toutes activités liées à ce domaine selon son inscription au registre du commerce. Monsieur B_____ en est son administrateur unique et dispose d'un pouvoir de signature individuelle. La société exploite le restaurant « A_____ à la place _____depuis le 14 septembre 2020.

B. **a.** En raison de la pandémie de Coronavirus sévissant en Suisse depuis mars 2020, plusieurs mesures ont été prises par les autorités, et en particulier la fermeture des cafés-restaurants ouverts au public ordonnée par le Conseil d'État genevois par arrêté du 1er novembre 2020. La société a dès lors dû fermer les portes de son restaurant à cette dernière date.

b. La société a en outre introduit une demande de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour toute l'entreprise, comptant alors quinze employés. Elle a adressé son préavis de RHT le 2 novembre 2020 à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) pour toute l'entreprise comptant quinze employés au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée pour la période du 1er novembre 2020 au 30 avril 2021, soit pour six mois.

c. Par décision du 3 novembre 2020, l'OCE a partiellement fait opposition au paiement de l'indemnité en cas de RHT et a dit que, pour autant que toutes les autres conditions du droit soient remplies, la caisse cantonale de chômage (ci-après : CGC) pouvait octroyer l'indemnité pour la période du 2 novembre 2020 au 1er février 2021 pour toute l'entreprise. Dans sa décision, l'OCE a précisé que la RHT ne pouvait être accordée pour plus de six mois et a ajouté qu' « ainsi la réduction de l'horaire de travail sera[it] accordée du 02.11.2020 au 01.02.2021. L'attention de la société [était] attirée sur le fait qu'il lui appartiendra[it] de déposer, le cas échéant, un nouveau préavis de réduction de l'horaire de travail dix jours au moins avant la continuation de la réduction de l'horaire de travail. Cette demande sera[it] analysé avec plus de rigueur s'agissant notamment du risque normal d'exploitation et en tenant compte de l'évolution de la situation en relation avec le COVID-19 ».

d. Le 14 janvier 2021, une employée de l'administration de l'établissement C_____ a demandé par courriel la prolongation de l'indemnité en cas de RHT de « A_____» en joignant un préavis de RHT du 14 janvier 2021 pour toute l'entreprise, qui comptait dix-neuf employés, pour la période du 1er février au 30 avril 2021. Ce préavis était daté du 14 janvier 2021 et signé au nom et sous le timbre de « A____», à l'instar du précédent préavis.

e. Par décision du 14 janvier 2021, l'OCE ne s'est pas opposée au paiement de l'indemnité en cas de RHT du 2 février au 1er mai 2021, l'employeur étant déjà au bénéfice d'une telle indemnité jusqu'au 1er février 2021 inclus. Cette décision

rappelait à l'employeur qu'il lui appartiendrait de déposer un nouveau préavis de RHT dix jours au moins avant la continuation, le cas échéant, de la RHT.

f. Par courriel du 25 février 2021, une employée de l'administration de l'établissement C_____ a demandé à l'OCE si c'était à lui qu'elle devait communiquer la modification du nombre d'employés de A_____SA affecté par la RHT. En annexe de son courriel, elle a adressé un préavis de RHT du 14 janvier 2021 (période du 1er février 2021 au 30 avril 2021, quinze employés) et un préavis du 18 décembre 2020 (période du 22 décembre 2020 au 31 mars 2021, vingt et un employés).

g. Par décision du 26 février 2021, l'OCE a, vu le préavis du 18 décembre 2020, accepté la demande de paiement de la RHT du 22 décembre 2020 au 1er février 2021, en précisant que l'indemnité pouvait être octroyée au plus pour une durée de trois mois. Cette décision comportait la même mention que les précédentes pour attirer l'attention de l'employeur sur son obligation, dans le cas où la RHT devait être prolongée après le 1er février 2021, d'adresser un nouveau préavis dix jours au moins avant la fin du droit.

h. Le 25 mai 2021, l'employée de l'administration de l'établissement C_____, pour le compte du restaurant « A_____», a fait parvenir par courriel à l'OCE un nouveau préavis de RHT de 100 % pour dix-neuf employés du 1er mai au 30 septembre 2021.

i. Par décision du 26 mai 2021, l'OCE a accepté la demande d'indemnité en cas de RHT pour la période du 25 mai au 24 novembre 2021.

j. Le 28 mai 2021, la société, en la personne de l'administrateur de la société, a fait opposition à la décision précitée, au motif que la demande initiale portait sur la période du 1er mai au 30 septembre 2021, et que l'indemnité en cas de RHT n'avait été octroyée qu'à partir du 25 mai 2021. La société a fait valoir qu'elle avait été induite en erreur par le stress généré par la crise sanitaire ainsi que par les annonces successives du gouvernement concernant l'octroi d'indemnités en cas de RHT. Elle avait notamment pensé que les demandes de RHT étaient prolongées automatiquement du fait que la durée autorisée pour l'indemnité était passée, en avril 2021, de trois à six mois. Elle a également mentionné l'importance de l'octroi de RHT pour le mois de mai 2021, en raison de la période économique difficile en lien avec la pandémie.

k. Par décision sur opposition du 11 juin 2021, l'OCE a confirmé sa décision du 26 mai 2021. Bien que le délai de préavis avait été supprimé, l'obligation de déposer un préavis persistait, de sorte qu'il n'était pas possible d'accorder l'indemnité en cas de RHT à la société si elle n'avait pas déposé de préavis et encore moins d'accorder cette mesure rétroactivement, avant la date du dépôt du formulaire. La décision du 14 janvier 2021 octroyant l'indemnité de RHT pour la période du 1er février au 30 avril 2021 mentionnait qu'il était nécessaire de déposer un nouveau préavis à l'échéance de la précédente décision, et la

possibilité d'accorder la RHT pour six mois au lieu de trois mois n'impliquait aucune prolongation automatique. S'il y avait des doutes quant à la procédure de demande de RHT, l'administrateur de la société aurait pu contacter l'OCE ou consulter le site internet où toutes les informations nécessaires figuraient.

C. **a.** Le 12 juillet 2021, la société, en la personne de l'administrateur de la société, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) d'un recours à l'encontre de la décision précitée, concluant à son annulation, ainsi qu'à l'annulation de la décision sur opposition du 26 mai 2021 et à ordonner l'octroi par l'OCE de l'indemnité en cas de RHT du 1er mai au 1er novembre 2021. Elle a invoqué une violation de l'interdiction du formalisme excessif. L'autorisation de RHT émise par l'autorité cantonale étant désormais valable pendant six mois et le but du Conseil fédéral étant de soutenir économiquement les entreprises et faciliter les procédures de demandes d'indemnités, la société était en droit de penser que la prolongation se ferait automatiquement. Ce n'était donc pas raisonnable d'attendre de cette dernière qu'elle se renseigne au préalable concernant les délais de préavis, dès lors que sa demande de RHT avait été effectuée antérieurement à la modification de la loi. Cette omission d'effectuer le préavis au début de la période requise constituait une excuse valable, d'autant plus que la situation actuelle avait touché de manière particulièrement sévère le secteur de la restauration et engendré de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-chômage et des procédures y relatives. La société a également invoqué la violation de l'exigence de proportionnalité, puisque le refus de l'octroi de la RHT pour le mois de mai 2021 au motif que le préavis aurait été tardif était disproportionné par rapport aux éventuels buts que pourrait invoquer l'OCE, et ce, d'autant plus que ce dernier avait déjà dû faire face à des demandes rétroactives d'octroi de la RHT depuis le début de la pandémie.

b. Dans sa réponse du 27 juillet 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours, persistant dans les termes de sa décision sur opposition.

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).

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

1.2 Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA), sous réserve de ce qui suit.

1.3 La conclusion de la recourante tendant à l'annulation de la décision du 26 mai 2021 est irrecevable, la décision sur opposition se substituant au prononcé antérieur (ATF 140 V 70 consid. 4.2).

Le recours est recevable pour le surplus.

2. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a refusé le droit de la recourante à une indemnité en cas de RHT pour la période du 1er au 24 mai 2021.

3.

3.1 Afin de surmonter des difficultés économiques passagères, un employeur peut introduire, avec l'accord de ses employés, une RHT, voire une suspension temporaire de l'activité de son entreprise (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 1 relatif aux remarques préliminaires concernant les art. 31ss). L'indemnité s'élève à 80 % de la perte de gain prise en considération (art. 34 al. 1 LACI). L'indemnité en cas de RHT doit être avancée par l'employeur (art. 37 let. a LACI) et sera, par la suite, remboursée par la caisse de chômage à l'issue d'une procédure spécifique (art. 36 et 39 LACI), étant précisé qu'un délai d'attente de deux à trois jours doit être supporté par l'employeur (art. 32 al. 2 LACI et 50 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02], étant précisé que l'art. 50 al. 2 OACI a été modifié temporairement en raison de la pandémie de Coronavirus).

3.2 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 partiel 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 RHT (ATF 121 V 371 consid. 3a).

3.3 S'agissant plus particulièrement de la procédure, l'art. 36 al. 1 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 RHT. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Le préavis est renouvelé lorsque la RHT dure plus de trois mois.

L'art. 58 al. 4 OACI précise que lorsque l'employeur n'a pas remis le préavis de RHT dans le délai imparti sans excuse valable, la perte de travail n'est prise en considération qu'à partir du moment où le délai imparti pour le préavis s'est écoulé.

Il en résulte que le respect des délais de préavis est une condition formelle du droit. Il s'agit d'un délai de déchéance (ATF 110 V 335 ; RUBIN, op. cit., n° 11 ad

art. 36 ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36). Le délai de préavis ne peut être ni prolongé ni suspendu, mais il peut être restitué en présence d'une raison valable, c'est-à-dire aux conditions de l'art. 41 LPGA (RUBIN, op. cit., n° 11 ad art. 36 ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36). À teneur de cette disposition, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les trente jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis. Par empêchement non fautif d'accomplir un acte de procédure, il faut comprendre non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure - par exemple en raison d'une maladie psychique entraînant une incapacité de discernement (ATF 108 V 226 consid. 4, p. 228 ; voir également l'arrêt I 468/05 du 12 octobre 2005 consid. 3.1), mais également l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusables. La maladie peut être considérée comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre une restitution d'un délai de recours, si elle met la partie recourante, ou son représentant légal, objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (ATF 119 II 86 consid. 2 p. 87 ; ATF 112 V 255 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_209/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1 ; 8C_767/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.3.1).

4.

4.1 Pour lutter contre l'épidémie de COVID-19 qui a atteint la Suisse début 2020, le Conseil fédéral a pris une série de mesures urgentes, en se fondant sur les art. 184 al. 3 et 185 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ainsi que sur plusieurs dispositions de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (loi sur les épidémies, LEp - RS 818.101) et sur l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 28 février 2020 (ordonnance COVID-19 – RS 818.101.24), laquelle a été abrogée et remplacée par l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 13 mars 2020 (ordonnance 2 COVID-19), puis par l'ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus du 19 juin 2020 (ordonnance 3 COVID-19), elle-même ensuite plusieurs fois modifiée.

À la suite de ces mesures, il y a eu différentes restrictions, notamment en ce qui concerne les restaurants. Les restaurateurs ont ainsi dû fermer leurs établissements durant plusieurs mois ou, à certaines périodes, limiter le nombre de clients autorisé à entrer dans leur établissement.

4.2 Le 1er novembre 2020, le Conseil d'État genevois a, par arrêté, imposé la fermeture notamment des restaurants. Cet arrêté est entré en vigueur le 2 novembre 2020 à 19h00 et les mesures prévues promulguées jusqu'au 29 novembre 2020 à minuit.

4.3 Cette interdiction d'ouvrir les restaurants a été levée le 31 mai 2021, par arrêté du Conseil d'État du 28 mai 2021, modifiant l'arrêt du 1er novembre 2020.

4.4 En matière d'assurance-chômage, le Conseil fédéral a mis en place un certain nombre de dispositions visant à faciliter l'indemnisation en cas de RHT pendant la situation de crise sanitaire, telle que l'ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus du 20 mars 2020 ([ci-après : ordonnance COVID-19 assurance-chômage] - RO 2020 877). Cette ordonnance a été modifiée à plusieurs reprises et s'applique dans le cas présent dans sa version en vigueur du 1er avril au 30 juin 2021, la décision litigieuse étant rendue le 26 mai 2021 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021, consid. 2.1 et 5.1). Dans ses anciennes versions, notamment celle en vigueur jusqu'au 31 mai 2020, l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage prévoyait la suppression du délai de préavis (en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI) et, en particulier, que cette règlementation était entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1er mars 2020 selon l'art. 9 de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage.

La CJCAS a jugé dans un arrêt de principe du 25 juin 2020 (ATAS/510/2020) qu'il ressortait de l'interprétation de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage, dans son ancienne teneur, que le Conseil fédéral avait supprimé le délai de préavis, mais pas le préavis lui-même. Ainsi, une indemnisation pour RHT devait toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b précité. L'employeur, bien qu'il ne devait plus respecter le délai de préavis de dix jours avant d'introduire la demande de RHT, était tenu d'aviser l'autorité cantonale, par écrit, avant le début de la RHT en question, le droit aux indemnités ne pouvant naître rétroactivement à l'avis. Pendant cette période particulière, la date de préavis de RHT correspondait au début de la RHT et au début de l'indemnisation (ATAS/542/2021 ; DUNAND / WYLER, Newsletter spéciale du 9 avril 2020, Quelques implications du coronavirus en droit suisse du travail, p. 15 ss. et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_123/2021 du 7 avril 2021, consid. 4.3 et les références citées).

4.5 Le 19 mars 2021, l'Assemblée fédérale a adopté l'art. 17b de la loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 (loi COVID-19 - RS 818.102), en vigueur rétroactivement du 1er septembre 2020 jusqu'au 31 décembre 2021, dans sa version du 1er avril au 18 juin 2021, la décision litigieuse ayant été rendue le 26 mai 2021 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_53/2021 du 30 juin 2021, consid. 2.1 et 5.1).

D'après l'al. 1 de cette disposition, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, aucun délai de préavis ne doit être observé pour la RHT. Le préavis doit être renouvelé lorsque la RHT dure plus de six mois.

À partir du 1er juillet 2021, une RHT pour une durée de plus de trois mois ne pouvait être autorisée que jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard. Toute modification rétroactive d'un préavis existant devait faire l'objet d'une demande

auprès de l'autorité cantonale jusqu'au 30 avril 2021 au plus tard. Pour les entreprises concernées par une RHT en raison des mesures ordonnées par les autorités depuis le 18 décembre 2020, le début de la RHT était autorisé, à leur demande, avec effet rétroactif à la date de l'entrée en vigueur de la mesure correspondante, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI. La demande devait être déposée le 30 avril 2021 au plus tard auprès de l'autorité cantonale.

Il ressort du message du Conseil fédéral relatif à une modification de la loi COVID-19 du 17 février 2021 que l'art. 17b crée une disposition directement applicable qui, après son entrée en vigueur, n'a pas besoin d'être mise en œuvre dans l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage. L'al. 1, 1ère phrase, supprime totalement le délai de préavis pour toutes les entreprises. Le début de la RHT pourra être autorisé à partir de la date du préavis pour autant que toutes les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité soient remplies. L'al. 1, 2ème phrase, de l'art. 17b de la loi COVID-19 prévoit que l'autorisation de RHT émise par l'autorité cantonale sera désormais valable pendant six mois. Autrement dit, l'entreprise ne devra renouveler le préavis que si la RHT dure plus de six mois. Cette réglementation allègera la charge administrative des entreprises et des organes d'exécution. L'al. 2 permet de fixer le début de la RHT – à titre exceptionnel et indépendamment de la date du préavis – avec effet rétroactif à partir de la date d'entrée en vigueur des mesures des autorités. La modification rétroactive a uniquement lieu à la demande de l'entreprise et se limite aux mesures prises par les autorités entre le 18 décembre 2020 et l'entrée en vigueur de cette disposition. Par conséquent, les autorités cantonales ne doivent pas réviser toutes les autorisations de RHT (ce qui entraînerait un net surcroît de travail puisque ce processus ne peut pas être automatisé), mais peuvent réagir à la demande des entreprises. Cette demande doit être déposée par l'entreprise auprès de l'autorité cantonale le 30 avril 2021 au plus tard, par écrit ou par voie électronique (services en ligne). Le délai du 30 avril 2021 est un délai de péremption et son non-respect entraîne pour l'entreprise la perte de son droit à la modification rétroactive du début de la RHT (FF 2021 285, p. 29ss).

Le délai de péremption ne peut être ni interrompu, ni prolongé (ATF 126 II 145). Il peut toutefois, en vertu d'un principe général du droit, être restitué si l'intéressé a été empêché sans sa faute par des circonstances insurmontables d'agir à temps, par exemple pour des motifs tels que la maladie, l'accident, les catastrophes naturelles (ATF 136 II 187 ; ATF 125 V 262 ; ATF 114 V 123).

Les art. 38 à 41 LPGA s'appliquent aux délais de la procédure administrative interne mais ne s'appliquent en revanche pas aux délais de prescription ou de péremption, ni aux délais qui conditionnent la naissance du droit aux prestations d'un assureur social (Anne-Sylvie DUPONT, in Commentaire Romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 4 ad art. 38 LPGA).

4.6 Pour préciser les ordonnances du Conseil fédéral, le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le SECO) a établi diverses directives destinées aux autorités

cantonales et caisses de chômage publiques et privées. Dans la directive 2021/16 Actualisation « des règles spéciales dues à la pandémie », qui remplace celle du 2021/13, il est précisé que les délais de préavis sont suspendus pour la période du 20 mars au 31 décembre 2021 (point 2.3 b, p. 10). De plus, en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, du 20 mars 2021 au 31 décembre 2021, la RHT peut être approuvée pour six mois, mais pas au-delà du 31 décembre 2021. Avec effet rétroactif au 1er septembre 2020 (début de la RHT), l'autorisation peut être prolongée à six mois à la demande de l'entreprise. Toutes les autorisations établies à compter du 20 mars 2021 (y compris celles adaptées rétroactivement à la demande écrite de l'entreprise adressée à l'autorité cantonale) peuvent être délivrées pour une durée de six mois ou pour une durée allant jusqu'au 31 décembre 2021 (point 2.14).

5.

5.1 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).

5.2 L'art. 27 al. 1 LPGA concerne les droits et obligations des personnes intéressées. Le devoir de renseignement doit être interprété de manière large. Quant à son contenu, la personne intéressée doit avoir reçu les informations pour lui permettre, dans un cas particulier, d'effectuer les démarches nécessaires. Selon la jurisprudence, l'obligation prévue par l'art. 27 al. 1 LPGA peut être respectée par la mise à disposition de brochures, fiches, instructions et autres notices (Guy LONGCHAMP, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 12-13 ad art. 27 LPGA).

5.3 Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14, p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. 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 pas, 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 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1).

5.4 L'art. 27 LPGA est étroitement lié au principe constitutionnel d'après lequel les organes de l'État 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'indemnités en cas de RHT (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 article19a OACI] in DTA 2008, p. 104).

Si un renseignement n'est pas fourni en violation d'une prescription légale ou alors qu'il s'imposait au vu des circonstances du cas d'espèce, la jurisprudence a assimilé cela à la fourniture d'un renseignement inexact (ATF 131 V 472 consid. 5 et les références citées).

6.

6.1 En l'espèce, la recourante a été forcée de fermer le restaurant qu'elle exploite depuis le mois de septembre 2020, entre le 2 novembre 2020 à 19h00 et le 31 mai 2021, en raison des décisions des autorités, en particulier l'arrêté adopté le 1er novembre 2020 par le Conseil d'État genevois pour lutter contre la propagation du Coronavirus obligeant notamment les exploitants de restaurants à fermer leurs établissements au public (à l'exception de la vente à l'emporter).

Compte tenu de ces mesures, la recourante a introduit une demande de RHT pour l'ensemble de ses employés (alors quinze) et adressé un premier préavis à l'intimé, le 2 novembre 2020, pour la période du 1er novembre 2020 au 30 avril 2021, soit pour six mois. L'intimé a partiellement admis, dans une première décision du 3 novembre 2020, le paiement de l'indemnité en cas de RHT mais uniquement pour la période du 2 novembre 2020 au 1er février 2021. La recourante n'a pas

contesté cette décision et a adressé un nouveau préavis à l'intimé pour la période du 1er février au 30 avril 2021, plus de dix jours avant la fin de la période précédente.

Dans une deuxième décision (14 janvier 2021), l'OCE a admis le droit au paiement de l'indemnité jusqu'au 1er mai 2021. La recourante ayant sollicité une indemnité du 1er février au 30 avril 2021, alors qu'elle était déjà au bénéfice d'une décision comprenant le 1er février 2021, l'OCE a retenu la période suivant immédiatement sa précédente décision, du 2 février au 30 avril 2021. L'OCE a ainsi fait droit à la demande de la recourante pour une période de trois mois.

Le 25 février 2021, la recourante a adressé, en annexe à un courriel par lequel elle sollicitait des informations, un troisième préavis portant sur une période pourtant déjà couverte par le précédent préavis, soit celle du 22 décembre 2020 au 31 mars 2021. Malgré le fait qu'il s'était déjà prononcé sur la période allant du 2 novembre au 1er mai 2021, l'OCE a rendu une troisième décision le 26 février 2021 par laquelle il accordait à la recourante l'indemnité en cas de RHT du 22 décembre 2020 au 1er février 2021.

Ces décisions n'ayant pas été contestées, elles sont entrées en force, de sorte qu'il est établi que la recourante avait eu droit à l'indemnité en cas de RHT du 2 novembre 2020 au 1er mai 2021 compris.

La recourante n'a pas adressé de nouveau préavis de RHT à l'intimé avant le 25 mai 2021, de sorte que l'intimé a accepté l'indemnité en cas de RHT uniquement depuis le 25 mai 2021 et jusqu'au 24 novembre 2021, soit pour la période maximale de six mois.

Compte tenu de l'obligation pour l'employeur de déposer un préavis afin de faire valoir son droit à une indemnité en cas de RHT, c'est à bon droit que l'intimé a fait partir le droit à l'indemnité du jour du préavis, soit du 25 mai 2021. L'indemnité a été accordée pour une durée de six mois, reportée par l'intimé au 24 novembre 2021, soit au-delà de la date du 30 septembre 2021 indiquée dans la demande de préavis.

La recourante ne saurait se plaindre de cette dernière date, dans la mesure où elle lui est plus favorable.

En revanche, la recourante sollicite que le début de son droit à une indemnité soit fixé au 1er mai 2021.

6.2 Elle invoque à cet effet une violation du principe de la proportionnalité et de l'interdiction du formalisme excessif.

Dès lors qu'un changement de loi s'est opéré après la dernière décision d'octroi de l'indemnité en cas de RHT, autorisant une durée de RHT de six mois au lieu de trois mois, la recourante estime qu'elle était en droit de penser que la prolongation se ferait automatiquement, de sorte que cela constitue une excuse valable à l'omission de faire la demande de préavis en temps utile.

L'intimé a déclaré que la possibilité d'accorder la RHT pour six mois au lieu de trois n'impliquait aucune prolongation automatique. Il était d'ailleurs mentionné dans la décision du 14 janvier 2021 accordant la RHT du 1er février 2021 au 1er mai 2021 qu'il était nécessaire de déposer un nouveau préavis dix jours au moins avant la continuation de la RHT.

Force est premièrement de constater que bien que la recourante avait sollicité dans son premier préavis une indemnité en cas de RHT pour une période de six mois (du 1er novembre 2020 au 30 avril 2021), l'intimé ne lui a accordé ce droit que pour une période de trois mois (décision du 3 novembre 2020 portant sur le droit à l'indemnité du 2 novembre 2020 au 1er février 2021), tout en précisant que le droit ne pouvait être accordé pour plus de six mois.

Il était indiqué dans cette première décision que « l'attention de la société [était] attirée sur le fait qu'il lui appartiendra[it] de déposer, le cas échéant, un nouveau préavis de réduction de l'horaire de travail dix jours au moins avant la continuation de la réduction de l'horaire de travail ».

Dans la mesure où son droit à l'indemnité en cas de RHT avait été limité au 1er février 2021, la recourante a déposé un nouveau préavis le 14 janvier 2021, compte tenu de la continuation de la période de RHT.

La recourante était dès lors consciente de son obligation de déposer un nouveau préavis en cas de prolongation de la RHT.

La décision du 14 janvier 2021 lui ayant octroyé un droit à l'indemnité jusqu'au 1er mai 2021 le précisant à nouveau, la recourante ne pouvait ignorer qu'un nouveau préavis devait être déposé en cas de continuation de la RHT au-delà du 1er mai 2021, comme cela était rappelé dans chaque décision de l'intimé.

Le fait que la durée maximale de la RHT ayant fluctué n'y change rien.

L'art. 17b de la loi COVID-19 du 19 mars 2021, en vigueur rétroactivement du 1er septembre 2020 jusqu'au 31 décembre 2021, supprimant l'exigence du délai de préavis et autorisant la prolongation de la durée de l'autorisation de la RHT à six mois, prévoit d'ailleurs expressément que l'employeur doit adresser une demande auprès de l'autorité cantonale compétente jusqu'au 30 avril 2021 pour ce faire.

Le but de ce système étant d'alléger la surcharge administrative occasionnée par l'octroi des indemnités en cas de RHT depuis le début de la pandémie, les autorités ne peuvent pas automatiser l'octroi des indemnités rétroactives ni leur prolongation (FF 2021 285, p. 29ss). Ainsi, de la même manière qu'un dépôt de préavis reste nécessaire bien que le délai de préavis a été temporairement abrogé, le dépôt d'une demande de prolongation de la durée de RHT jusqu'au 30 avril 2021 est obligatoire, la continuation n'étant pas automatique.

En adressant un préavis le 25 mai 2021 pour une RHT du 1er mai 2021 au 30 septembre 2021, la recourante n'a pas respecté le délai au 30 avril 2021 pour prolonger sa RHT.

Sa demande d'indemnité ne peut pas être admise, conformément aux dispositions et à la jurisprudence susmentionnées, en tant qu'elle porte sur la période du 1er mai au 24 mai 2021.

C'est à raison que l'intimé a retenu la date du préavis et n'a pas fait rétroagir celle-ci au 1er mai 2021. La dérogation prévue par l'art. 17b de la loi COVID-19 ne permet la prolongation de la durée de l'indemnité qu'à la suite d'une demande adressée à l'OCE jusqu'au 30 avril 2021, démarche que la recourante n'a pas entreprise.

La nécessité de transmettre un préavis est fondée sur l'art. 36 al. 1 LACI. L'on ne saurait considérer que son dépôt constituerait un formalisme excessif. Il en va de même du dépôt de la demande de prolongation qui découle de l'art. 17b de la loi COVID-19.

Contrairement à ce qu'allègue la recourante, cela ne contrevient pas au principe de la proportionnalité, dans la mesure où l'on peut attendre du justiciable, qui sollicite une indemnité en cas de RHT, qu'il entreprenne des démarches simples, telles que déposer un préavis ou demander une prolongation alors que l'on ne peut pas attendre de chaque caisse qu'elle statue d'office dans tous les cas où elle a admis une demande de RHT sans recevoir de demandes à cet égard d'employeurs et sans savoir si ces derniers avaient ou non prolongé la RHT dans leurs entreprises.

6.3 Quant à la question de l'applicabilité du principe de la protection de la bonne foi au sens des art. 5 al. 3 Cst et 27 LPGA, il convient de rappeler que nul ne peut tirer avantage de sa propre méconnaissance du droit (arrêts du Tribunal fédéral des assurances sociales [TFA] C.273/2005 du 13 juillet 2005, consid. 5 et C.5/04 du 27 mai 2004, consid. 5.1) et qu'il appartient à chaque employeur qui souhaite demander l'indemnité en cas de RHT de s'informer sur les prescriptions légales et de se renseigner en cas de doute auprès des autorités compétentes (revue du droit du travail et assurance-chômage [DTA] 2005 283, consid. 5). Ce devoir de se renseigner est d'autant plus indispensable dans une période où les procédures et les lois visant l'octroi de l'indemnité en cas de RHT changent régulièrement.

Il incombait à la recourante d'entreprendre les démarches nécessaires pour faire valoir son droit et se renseigner en cas de doute, et ce d'autant plus qu'il était indiqué, dans la décision du 14 janvier 2021 qu'elle avait reçue, que son droit allait prendre fin le 1er mai 2021, à moins qu'elle ne dépose un nouveau préavis.

La possibilité de demander la prolongation de la période initiale de RHT a certes été prévue après la décision du 14 janvier 2021, mais celle-ci dépendait, à teneur même de l'ordonnance qui l'avait prévue, que cette possibilité dépendait d'une demande à l'autorité.

Ainsi, rien ne pouvait laisser penser à la recourante qu'une prolongation se ferait d'office.

Le fait que la recourante ait adressé à l'OCE un nouveau préavis en date du 25 mai 2021 pour la période du 1er mai au 30 septembre 2021 apparaît peu compatible avec le fait que la recourante aurait cru que la prolongation pour six mois était automatique.

On peut certes regretter les conséquences pénibles pour la société et ses employés résultant de l'absence de dépôt de préavis ou de demande de prolongation avant le 30 avril 2021, mais il n'est pas possible d'admettre que la recourante a été empêchée, sans sa faute, par des circonstances insurmontables, d'agir à temps, qui permettraient de restituer le délai de péremption au 30 avril 2021, ni d'admettre l'existence d'un empêchement non fautif qui permettrait de restituer le délai de préavis (au sens de l'art. 41 LPGA).

6.4 Partant, c'est à juste titre que l'intimé s'est opposé à l'indemnité en cas de RHT pour la période du 1er mai au 24 mai 2021.

Le recours sera rejeté.

7. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Le déclare recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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