RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3059/2021 **ATAS/658/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juillet 2022

1ère Chambre

En la cause

A_____, sise à GENÈVE, 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 : Fabienne MICHON RIEBEN, Présidente; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. A_____ (ci-après : la société ou la recourante) est une société anonyme ayant pour but l'exploitation, la gestion, la promotion et le développement d'hôtels, de restaurants et de cafés, importation, distribution et commerce de vin, ainsi que tous articles et ustensiles se rapportant à sa consommation, sa conservation et sa connaissance. Monsieur B_____ en est son administrateur unique et dispose d'un pouvoir de signature individuelle. La société exploite le restaurant C_____, à Genève.

B. **a.** En raison de la pandémie de Coronavirus (ci-après : COVID-19) sévissant en Suisse depuis mars 2020, qui ont amené les autorités à prendre plusieurs mesures, en particulier la fermeture des cafés-restaurants ouverts au public, la société a, en date du 14 mars 2020, déposé un premier préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) pour toute l'entreprise exploitant le C_____ avec un taux probable de perte de travail de 100 % et une durée probable de RHT allant du 14 mars au 30 juin 2020. Vingt-huit travailleurs étaient concernés par ce préavis.

b. Par décision du 31 mars 2020, l'OCE ne s'est pas opposé au paiement de la RHT pour la période allant du 17 mars 2020 au 16 septembre 2020. Il était spécifié que la réduction de l'horaire de travail ne pouvait être accordée pour plus de six mois et qu'il appartenait à la société de déposer un nouveau préavis de dix jours au moins avant la continuation de la RHT.

c. Le 21 août 2020, la société a déposé un nouveau préavis de RHT auprès de l'OCE, pour toute l'entreprise exploitant le domaine, soit trente-cinq travailleurs, avec un taux probable de perte de travail de 30 % et une durée prévisible allant du 1er septembre au 31 décembre 2020.

d. Par décision du 25 août 2020, l'OCE a accepté la demande pour la période du 1er septembre au 30 novembre 2020, la RHT ne pouvant être accordée que par période de trois mois.

e. Le 2 novembre 2020, la société a déposé un nouveau préavis de RHT auprès de l'OCE, pour toute l'entreprise exploitant le domaine, soit vingt-sept travailleurs, à la suite de la décision du Conseil d'État genevois du 1er novembre 2020, impliquant la fermeture des restaurants, pour une durée prévisible du 1er novembre 2020 au 30 avril 2021.

f. Par décision du 4 novembre 2020, l'OCE a accepté la demande pour la période du 3 novembre 2020 au 2 février 2021. L'OCE a précisé « qu'il appartiendra[it] à l'employeur 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] analysée 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 ».

g. Le 14 janvier 2021, la société a déposé un nouveau préavis de RHT auprès de l'OCE, pour toute l'entreprise exploitant le domaine, soit trente travailleurs, à la suite de la décision du Conseil d'État genevois du 1er novembre 2020, impliquant la fermeture des restaurants, pour une durée prévisible du 1er février au 30 avril 2021.

h. Par décision du 14 janvier 2021, l'OCE a accepté la demande pour la période du 3 février au 2 mai 2021, l'attention de l'employeur étant à nouveau attirée sur le fait qu'il lui appartenait « 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] analysée 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 ».

C. **a.** Le 25 mai 2021, la société a déposé un nouveau préavis de RHT de 100 % pour les trente employés du 1er mai au 30 septembre 2021.

b. Par décision du même jour, l'OCE a accepté la demande d'indemnités en cas de RHT pour la période du 25 mai au 24 novembre 2021.

c. Le 28 mai 2021, la société, en la personne de l'administrateur de la société, a fait opposition à cette décision, au motif 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 l'entier du mois de mai 2021, en raison de la période économique difficile en lien avec la pandémie.

d. Par décision sur opposition du 14 juillet 2021, l'OCE a confirmé sa décision du 28 mai 2021. Selon la décision du 14 janvier 2021, l'indemnité en cas de RHT avait été accordée pour la période du 3 février au 2 mai 2021, de sorte qu'au-delà, l'employeur devait requérir une nouvelle autorisation pour se voir reconnaître un nouveau droit. Selon les modifications de la loi COVID-19 en lien avec les votations du 19 mars 2021, l'indemnité en cas de RHT pouvait être reconnue rétroactivement à la date de fermeture, mais au plus tard le 18 décembre 2020 si une demande était déposée dans ce sens le 30 avril 2021 au plus tard auprès de l'autorité compétente. Or, l'employeur n'avait adressé la demande que le 25 mai 2021, soit postérieurement au délai fixé au 30 avril 2021, sans amener d'élément justifiant avoir été empêché d'adresser son préavis de RHT en temps utile. Pour le surplus, pour se voir reconnaître un droit à l'indemnité en cas de RHT dès le 3 mai 2021, il aurait dû déposer un préavis au plus tard ce jour-là.

D. **a.** Le 14 septembre 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 sur opposition précitée, concluant à son annulation, ainsi qu'à l'annulation de la décision du 28 mai 2021 et à l'octroi par l'OCE de l'indemnité en cas de RHT du 3 mai au 31 octobre 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 avait été en droit de penser que la prolongation se ferait automatiquement. Il ne pouvait donc pas lui être raisonnablement reproché de ne pas s'être renseignée au préalable concernant les délais de préavis, dès lors que sa demande initiale 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 une violation du principe de proportionnalité, puisque le refus de l'octroi de 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, alors que ce dernier avait déjà dû faire face à des demandes rétroactives d'octroi de RHT depuis le début de la pandémie. La décision ne se trouvait donc pas dans un rapport raisonnable avec l'intérêt public qu'elle pourrait poursuivre.

b. Dans sa réponse du 12 octobre 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours, persistant dans les termes de sa décision sur opposition. Il a relevé que la recourante n'aurait pas requis l'indemnité en cas de RHT dès le 1er mai 2021 si elle avait réellement pensé que la prolongation à six mois de la précédente autorisation était automatique, ni requis le 25 mai 2021 une nouvelle prolongation de la RHT, qui aurait été largement prématurée. Toutes les informations sur la procédure extraordinaire mise en place par l'OCE étaient disponibles sur son site internet, avec le formulaire utile. Le délai fixé au 30 avril 2021 l'avait été par les Chambres fédérales à l'art. 17b al. 1 in fine de la loi COVID-19, de sorte que le reproche d'un formalisme excessif leur était adressé. Se sachant au bénéfice de l'indemnité en cas de RHT jusqu'au 2 mai 2021 et dans un éventuel doute, il appartenait à la recourante de se renseigner, sur le site internet de l'OCE ou en contactant le service juridique, comme des centaines, voire des milliers d'employeurs l'avaient fait postérieurement aux modifications et à la mise en place de la procédure extraordinaire.

c. Dans sa réplique du 15 novembre 2021, la société a persisté dans ses conclusions, relevant pour le surplus que les modifications des procédures à suivre étaient propres à causer une confusion chez les restaurateurs malgré leur bonne foi, qui ne pouvait leur être reprochée par le refus d'octroi d'indemnités, ce

d'autant qu'ils étaient déjà durement touchés par la crise. Il était tout à fait possible qu'elle ait réalisé après une certaine période que le préavis devait peut-être être retransmis après trois mois et que la prolongation à six mois n'était pas automatique. Il était disproportionné de se prévaloir d'un intérêt au bon fonctionnement de l'OCE pour refuser la demande rétroactive d'octroi. L'interdiction du formalisme excessif visait la stricte application des règles de procédure, et non pas forcément la rigueur de la règle, et pouvait notamment résider dans la sanction attachée à une règle de comportement imposée au justiciable par le droit cantonal.

d. Le 13 décembre 2021, l'OCE s'en est rapporté à l'appréciation de la CJCAS afin de trancher les arguments avancés par la société.

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 25 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 3 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 Selon l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la 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 du Tribunal fédéral 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_209/2012 du 26 juin 2012

consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2008 du 12 janvier 2009 consid. 5.3.1).

4.

4.1 Pour lutter contre l'épidémie de Coronavirus 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 autorisés 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'arrêté 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 25 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 et 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 de 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 Cst.). 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 à plusieurs reprises depuis le mois de mars 2020, en dernier lieu entre le 2 novembre 2020 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 et adressé des préavis successifs à l'intimé, depuis le 14 mars 2020, et le paiement de l'indemnité en cas de RHT a été admis sur la base de ses préavis, sans que les décisions ne soient contestées, la recourante les déposant systématiquement en temps utile, en dernier lieu le 14 janvier 2021 pour la période du 1er février au 30 avril 2021, soit plus de dix jours avant la fin de la période précédente.

À cet égard, l'OCE avait admis le droit au paiement de l'indemnité le même jour, du 3 février au 2 mai 2021, soit pour une période de trois mois. Cette décision n'a pas été contestée et est entrée en force, de sorte qu'il est établi que la recourante avait eu droit à l'indemnité en cas de RHT jusqu'au 2 mai 2021 compris.

La recourante n'a pas adressé de nouveau préavis de RHT à l'intimé avant le 25 mai 2021, ce qui a amené ce dernier à accepter l'indemnité en cas de RHT seulement depuis le 25 mai 2021 et jusqu'au 24 novembre 2021, soit pour la période maximale de six mois.

Compte tenu de l'obligation - rappelée plus haut - pour l'employeur de déposer un préavis afin de faire valoir son droit à une indemnité en cas de RHT, c'est à juste titre que l'intimé a fait partir le droit à l'indemnité du jour du préavis, le 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 demandée.

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

Elle sollicite en revanche que le début de son droit soit fixé au 3 mai 2021, en invoquant une violation du principe de la proportionnalité et de l'interdiction du formalisme excessif.

Elle estime qu'elle était en droit de penser que la prolongation se ferait automatiquement, ce qui constituait une excuse valable à l'omission de faire la demande de préavis en temps utile, dès lors qu'un changement de loi s'était 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.

Or, bien que la recourante ait sollicité dans son préavis du 2 novembre 2020 une indemnité en cas de RHT pour une période de six mois, soit du 1er novembre 2020 au 30 avril 2021, l'intimé ne la lui a accordée que pour une période de trois mois (décision du 4 novembre 2020 portant sur le droit à l'indemnité du 3 novembre 2020 au 2 février 2021), « l'attention de la société [étant] attirée sur le fait qu'il lui appartiendra 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 2 février 2021, la recourante a déposé un nouveau préavis le 14 janvier 2021, compte tenu de la continuation de la période de RHT, étant relevé qu'elle avait déposé ce genre de demandes à plusieurs reprises depuis le 14 mars 2020.

Elle 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 2 mai 2021, la recourante ne pouvait ignorer qu'un nouveau préavis devait être déposé en cas de continuation de la RHT au-delà du 2 mai 2021, comme cela était rappelé dans chaque décision de l'intimé, y compris dans cette dernière.

Le fait que la durée maximale de la RHT ait été modifiée depuis lors ne change rien à ce constat.

L'art. 17b de la loi COVID-19 du 19 mars 2021, en vigueur rétroactivement du 1er septembre 2020 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 expressément que l'employeur doit adresser pour ce faire une demande auprès de l'autorité cantonale compétente jusqu'au 30 avril 2021.

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, force est de constater que la recourante n'a pas respecté le délai au 3 mai 2021 pour prolonger sa RHT.

Sa demande d'indemnités ne peut pas être admise, conformément aux dispositions et à la jurisprudence susmentionnées, en tant qu'elle porte sur la période du 3 mai au 24 mai 2021.

C'est donc à raison que l'intimé a retenu la date du préavis et n'a pas fait rétroagir celle-ci au 3 mai 2021.

Contrairement à ce que la recourante soutient, la nécessité de transmettre un préavis est fondée sur l'art. 36 al. 1 LACI et son dépôt ne saurait constituer un formalisme excessif, pas plus que celui de la demande de prolongation qui découle de l'art. 17b de la loi COVID-19.

Elle ne contrevient pas non plus 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.

6.2 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.

Quoique la recourante en dise, il lui incombait d'entreprendre les démarches nécessaires pour faire valoir son droit et se renseigner en cas de doute, 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 2 mai 2021, à moins qu'elle ne dépose un nouveau préavis, démarche dont elle était coutumière pour l'avoir exécutée à plusieurs reprises depuis le 14 mars 2020, sans procéder avec retard.

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

Dans ces circonstances, rien ne pouvait laisser croire à la recourante qu'une prolongation se ferait d'office.

Par ailleurs, le nouveau préavis déposé le 25 mai 2021 pour la période du 3 mai au 30 septembre 2021 apparaît peu compatible avec le fait que la recourante aurait cru que la prolongation pour six mois était automatique, ni même avec un éventuel doute de sa part quant à cet automatisme, se rapprochant plus d'un oubli, vraisemblablement en lien avec la situation de pandémie, mais ne permettant pas pour autant de déroger au délai fixé légalement.

Si 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 sont à déplorer, elles ne permettent pas pour autant 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).

6.3 Partant, c'est à juste titre que l'intimé s'est opposé à l'indemnité en cas de RHT pour la période du 3 au 24 mai 2021.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision attaquée confirmée.

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. Déclare le recours 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	Fabienne MICHON RIEBEN

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