RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2166/2020 **ATAS/346/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 avril 2021

2ème Chambre

En la cause

A_____SÀRL, p.a. Monsieur B_____, à BERNEX	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis Rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Christine TARRIT-DESHUSSES, Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. A_____Sàrl (ci-après : la société ou la recourante), inscrite au registre du commerce de Genève depuis 2008, est une société à responsabilité limitée ayant pour but, selon ledit registre, toutes activités dans les domaines du nettoyage et du transport de matériaux, de matières dangereuses, de déchets et de déchets spéciaux.

   Est associé gérant (avec signature individuelle) de la société Monsieur B_____ (ci-après : l'associé gérant), avec 199 parts sur 200, Madame C_____ en étant associée (sans signature), avec une part, à teneur du registre du commerce.

2. À la suite des mesures officielles prises dans le cadre de la pandémie de coronavirus (ci-après : COVID-19) avec effet à compter du 17 mars 2020, la société a, par courriel du 12 mai 2020, transmis à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE, l'office ou l'intimé) un « préavis de réduction de l'horaire de travail » signé le jour même, pour toute l'entreprise, à savoir deux membres du personnel – dont l'associé gérant –, pour une durée prévisible du 17 mars au 17 mai 2020, en raison d'une perte de travail prévisible de 80 %, pour le motif suivant :

   « La fermeture immédiate dès le 17 mars des cafés, restaurants nous ont conduits à arrêter toutes nos interventions. Il nous a été impossible d'effectuer, les ramassages d'huile organisées (sic) dans les cafés, restaurants. 2ème secteur fermé, les chantiers (pose et entretiens de WC chimiques) ».

3. Par décision du 13 mai 2020, l'OCE, faisant « partiellement opposition » audit préavis, a accepté le paiement de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT), pour toute l'entreprise, toutefois uniquement pour la période du 12 au 17 mai 2020.

4. Par opposition signée par l'associé gérant, datée du 19 mai 2020 mais reçue le 15 juin suivant, la société a fait valoir que la période de RHT était effective depuis le 17 mars 2020 (et non depuis le 12 mai 2020) et que la fin des RHT au 17 mai 2020 n'était pas correcte car elle avait perdu beaucoup de mandats « suite à des manifestations annulées par décision du Conseil fédéral depuis le 17 mars 2020 jusqu'à la fin septembre 2020 ».

   Était jointe « également une copie de nos demandes de décompte de RHT de mars à avril 2020 ».

5. Par décision sur opposition rendue le 18 juin 2020, l'OCE a rejeté cette opposition et a confirmé la décision du 13 mai 2020 précitée, considérant que, l'employeur ayant déposé sa demande le 12 mai 2020, c'était à juste titre que l'octroi des indemnités RHT commençait à cette même date et se terminait le 17 mai 2020, comme demandé par la société, qui n'avait pas déposé d'autre préavis de RHT.

6. Par acte de recours daté du 15 juillet 2020 et posté le même jour, la société a demandé à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans) d'intervenir auprès de l'office afin qu'il revoie sa position et l'indemnise « pour les périodes demandées ».

Selon ses explications, elle avait, après réception de ladite décision sur opposition querellée, contacté l'office pour lui « expliquer qu'une demande RHT avait été faite en premier lieu à la FER CIAM en date du 26 mars 2020 ».

Par courriel du 8 mai 2020, la caisse de compensation AVS de la recourante, soit la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des entreprises romandes (ci-après : FER-CIAM), avait répondu à une demande d'allocations de perte de gain (ci-après : APG) que l'associé gérant lui avait adressée par courriel du 26 mars 2020 qu'après consultation du dossier, elle n'était pas compétente pour traiter ce dernier, avec l'ajout suivant : « En tant que salariés de l'entreprise, vous devez déposer une demande RHT auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage [(ci-après : CCGC)] ».

7. À la demande de la chambre des assurances sociales, la recourante a produit les demandes d'APG annexées au courriel du 26 mars 2020 précité.

   Celles-ci, intitulées « Demande [d'APG] en cas de coronavirus », étaient remplies en faveur de deux personnes salariées, à savoir Monsieur D_____ et l'associé gérant.

8. Dans sa réponse du 30 juillet 2020, l'intimé a persisté dans les termes de la décision sur opposition querellée, considérant que la recourante n'avait apporté aucun élément nouveau dans son recours.

   D'après l'office, les demandes d'APG et l'échange de courriels avec la FER-CIAM ne pouvaient pas être pris en considération, car il ne s'agissait pas d'un préavis de RHT.

9. Dans sa réplique du 3 septembre 2020, la société a fait part de son incompréhension par rapport à la position de l'OCE. En effet, elle avait certes effectué sa demande de RHT par erreur auprès de la FER-CIAM, mais, dans cette situation chaotique, elle avait compris qu'elle devait s'adresser à cette institution étant donné qu'elle lui versait « directement les cotisation chômages ».

   Par ailleurs, son secteur d'activité avait été fortement touché pendant le confinement, car elle s'occupait principalement de récupérer les huiles usées dans les restaurants, d'installer, vidanger et récupérer les toilettes chimiques pour les chantiers et manifestations, de même que des nettoyages. Elle était encore très « impactée », malgré la reprise et ses efforts pour trouver de nouveaux mandats afin de compenser les pertes à la suite des diverses restrictions imposées.

10. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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

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

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours, dans la mesure où il permet de comprendre que la recourante conclut principalement à l'annulation de la décision sur opposition querellée en tant qu'elle lui refuse l'octroi d'indemnités en cas de RHT durant les périodes pour lesquelles elle en a sollicitées dans son préavis RHT et dans son opposition datée du 19 mai 2020 (art. 89B al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a refusé, pour la période du 17 mars au 11 mai 2020, le versement des indemnités en cas de RHT sollicité par la recourante dans son préavis de RHT déposé le 12 mai 2020.

   De surcroît, la société a, dans son opposition datée du 19 mai 2020 et sans renonciation ultérieure, sollicité – implicitement – de telles prestations également pour la période comprise entre le 18 mai et le 30 septembre 2020. Se pose donc également la question de savoir si, dans sa décision sur opposition attaquée, l'office était en droit de ne pas se prononcer sur le droit de la société pendant la période du 18 mai au 30 septembre 2020.

4. a. 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, n. 1 relatif aux remarques préliminaires concernant les art. 31 ss 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]). Enfin, le conjoint de l'employeur, employé dans l'entreprise de celui-ci, ainsi que les personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur ne peuvent pas prétendre à une indemnité en cas de RHT (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

   b. 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 OACI prévoit des délais de préavis plus courts dans des circonstances particulières.

c. Compte tenu de l'art. 58 al. 4 OACI, il doit être considéré 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 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 36 LACI ; 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 (Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 36 LACI ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36). L'inobservation du délai n'entraîne toutefois pas la péremption générale du droit mais uniquement son extinction pour la période donnée, le début du droit étant reporté de la durée du retard (ATF 110 V 335 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances C_20/98 du 15 septembre 2000 consid. 1c ; Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 36 LACI ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36). Dans l'hypothèse d'un préavis tardif, il appartient à l'autorité cantonale de s'opposer partiellement au versement de l'indemnité (Boris RUBIN, op. cit., n. 11 ad art. 36 LACI ; Bulletin LACI RHT G7 ad art. 36).

5. a. 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).

L'art. 6 al. 2 de cette dernière prévoit que les établissements publics sont fermés, notamment les magasins et les marchés (let. a), les restaurants (let. b), les bars, les discothèques, les boîtes de nuit et les salons érotiques (let. c), les établissements de divertissement et de loisirs, notamment les musées, les bibliothèques, les cinémas, les salles de concert, les théâtres, les casinos, les centres sportifs et de fitness, les piscines, les centres de bien-être et les domaines skiables, les jardins botaniques et zoologiques et les parcs zoologiques (let. d), les prestataires offrant des services impliquant un contact physique tels que salons de coiffure, de massage, de tatouage ou de beauté (let. e).

b. Parallèlement aux restrictions imposées par l'ordonnance 2 COVID-19, le Conseil fédéral a adopté plusieurs mesures en matière d'assurance-chômage.

C'est ainsi que le 13 mars 2020, le Conseil fédéral a modifié l'art. 50 al. 2 OACI, lequel prévoit, jusqu'au 30 septembre 2020, que pour chaque période de décompte, seul un délai d'attente d'un jour est déduit de la perte de travail à prendre en considération.

Le 20 mars 2020, sur la base de l'art. 185 al. 3 Cst., le Conseil fédéral a adopté 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), entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020. En substance, dès le 17 mars 2020, le cercle des bénéficiaires des indemnités RHT a notamment été élargi : le conjoint ou le partenaire enregistré de l'employeur (art. 1) ainsi que les personnes fixant les décisions prises par l'employeur (art. 2) peuvent également prétendre à une indemnité en cas de RHT. Par ailleurs, plus aucun délai d'attente ne doit être déduit de la perte de travail à prendre en considération (art. 3) et l'employeur peut demander le versement de l'indemnité en cas de RHT sans devoir l'avancer (art. 6).

L'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a ensuite été modifiée le 26 mars 2020, avec effet rétroactif au 17 mars 2020 également (art. 9). À teneur du nouvel art. 8b, en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il a l'intention de requérir l'indemnité RHT en faveur de ses travailleurs (al. 1). Le préavis de RHT peut également être communiqué par téléphone. L'employeur est tenu de confirmer immédiatement par écrit la communication téléphonique (al. 2).

Dans la directive du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) 2020/06 du 9 avril 2020 (ci-après : la directive 2020/06), le SECO a précisé que pour les demandes déposées en retard, le 17 mars 2020 est considéré comme la date de réception si l'entreprise a dû fermer en raison des mesures prises par les autorités et qu'elle a déposé sa demande avant le 31 mars 2020 (date de réception / cachet de la poste).

Le 1er juin 2020, les art. 1, 2 et 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage ont été abrogés.

c. Entretemps, le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a également adopté l'ordonnance sur les mesures en cas de pertes de gain en lien avec le coronavirus (ordonnance sur les pertes de gain COVID-19 - RS 830.31), prévoyant une APG pour les personnes salariées ou indépendantes subissant une interruption de leur activité lucrative en raison d'une mesure prévue par l'ordonnance 2 COVID-19 et pour un des motifs précisément énoncés (art. 2 al. 1 à 3ter de l'ordonnance sur les pertes de gain COVID-19), étant précisé que l'allocation est octroyée subsidiairement aux prestations des assurances sociales, aux prestations des assurances régies par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1) et aux salaires qui continuent d'être versés par les employeurs (art. 2 al. 4 de cette même ordonnance).

6. a. Dans un arrêt de principe (ATAS/510/2020 du 25 juin 2020), répondant à la question de savoir si l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage a suspendu, tant que dure la pandémie, le principe de la non-rétroactivité des indemnités RHT tel que prévu par l'art. 36 LACI, la chambre de céans a interprété ledit art. 8b conformément aux diverses méthodes d'interprétation applicables en la matière. Selon elle, force est de constater, en premier lieu, que l'al. 1 de cette disposition prévoit que l'employeur n'est pas tenu de respecter un délai de préavis. Ceci signifie qu'un préavis est toujours requis, ce qui est au demeurant confirmé par l'al. 2 qui porte sur la possibilité de communiquer son préavis par téléphone, de sorte que seul le délai - au sens de l'art. 36 al. 1 en lien avec l'art. 58 al. 1 à 4 OACI - a été supprimé entre le 17 mars et le 31 mai 2020 et non l'exigence d'un préavis (consid. 5 et 6 a et b). Dans le cadre de l'examen de la question de savoir si, compte tenu de la référence à l'art. 58 al. 4 OACI et vu la suppression du délai, le préavis doit en réalité être considéré comme un avis, la chambre des assurances sociales a conclu qu'une RHT, pour laquelle une indemnisation est demandée, doit toujours être annoncée à l'avance, même en application de l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (consid. 6c à e). En définitive, jusqu'au 31 mai 2020, seul le délai de préavis de dix jours a été supprimé (cf. art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage). Ainsi, pendant cette période, un employeur pouvait appliquer une RHT dès réception, par l'intimé, du préavis, et être indemnisé dès cette date, mais non avant (consid. 8).

   b. Dans ce même arrêt (ATAS/510/2020 précité), selon la chambre des assurances sociales, en admettant dans la directive 2020/06 la rétroactivité des demandes déposées avant le 31 mars 2020, le SECO a adopté une pratique contraire à l'art. 8b de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage et à la non-rétroactivité des indemnités en cas de RHT au sens des art. 36 LACI et 58 OACI. « Cela étant, pour pouvoir invoquer une inégalité de traitement dans l'illégalité, il faut encore que la recourante rende vraisemblable le fait que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi et que les situations à considérer sont identiques ou du moins comparables » (consid. 9).

   Cela étant, dans un arrêt ultérieur, se référant notamment à un arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne (VGE 200.20.428.ALV c. 5; JTA 200.2020.425.AC consid. 6.1) ainsi qu'à un renseignement de l'OCE relatif à sa pratique, la chambre de céans a, s'agissant d'un titulaire d'une entreprise individuelle exploitant un café internet, soit un établissement public qui avait été contraint de fermer ses locaux dès le 17 mars 2020, et au nom du principe de l'égalité dans l'illégalité, retenu fictivement que la demande, adressée le 26 mars 2020, avait été envoyée le 17 mars 2020 et a ouvert ainsi dès cette date, le principe du droit à une indemnité en cas de RHT (ATAS/157/2021 du 2 mars 2021 consid. 22, 23 et 25).

7. a. En l'espèce, l'intimé a octroyé une indemnité en cas de RHT à la recourante dès le 12 mai 2020, soit dès la date de l'envoi de sa demande. En cela, la décision est

conforme à la jurisprudence précitée selon laquelle l'indemnité en cas de RHT est octroyée seulement dès la date du dépôt de la demande et non pas de manière rétroactive.

b. Aux termes de l'art. 29 LPGA, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée (al. 1). Les assureurs sociaux remettent gratuitement les formules destinées à faire valoir et à établir le droit aux prestations ; ces formules doivent être transmises à l'assureur compétent, remplies de façon complète et exacte par le requérant ou son employeur et, le cas échéant, par le médecin traitant (al. 2). Si une demande ne respecte pas les exigences de forme ou si elle est remise à un organe incompétent, la date à laquelle elle a été remise à la poste ou déposée auprès de cet organe est déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques de la demande (al. 3). Selon l'art. 30 LPGA, tous les organes de mise en œuvre des assurances sociales ont l'obligation d'accepter les demandes, requêtes ou autres documents qui leur parviennent par erreur. Ils en enregistrent la date de réception et les transmettent à l'organe compétent.

La date de réception de l'annonce joue un rôle en relation avec le respect de l'observation du délai. C'est pourquoi l'assureur et tout autre organe de mise en œuvre de l'assurance sociale – même si l'assuré s'est adressé à lui par erreur – doit enregistrer la date de réception de la demande de prestations et, cas échéant, transmettre celle-ci à l'assureur compétent (art. 29 al. 3 LPGA ; art. 30 LPGA). De manière générale, selon la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 LPGA, la date déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques d'une demande est celle à laquelle la requête a été remise à la poste ou déposée auprès de l'organe (compétent ou incompétent). Si une demande ne respecte pas les exigences de forme, l'assureur compétent pourra demander, dans un certain délai, de compléter l'annonce (ATAS/157/2021 précité consid. 18 ; Guy LONGCHAMP, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 40 ad art. 29 LPGA).

Par ailleurs, en vertu de l'art. 39 al. 2 LPGA, lorsqu'une partie s'adresse en temps utile à un assureur incompétent, le délai est réputé observé.

Cette disposition rappelle une règle générale en matière de procédure administrative, voulant que le délai soit également considéré comme respecté lorsque l'assuré s'adresse à temps à une autorité incompétente. Il la limite toutefois, dans ce sens que seul le fait de s'adresser à un assureur social incompétent permet de considérer le délai comme respecté, et non le fait de s'adresser à n'importe quelle autorité. Il faut cependant interpréter la notion d'« assureur social » dans un sens large et entendre par ces termes toutes les entités organisationnelles qui participent à l'administration d'une ou de plusieurs branches d'assurance sociale. Il peut ainsi s'agir, par exemple, d'une caisse de compensation, d'un office d'assurance-invalidité, d'une caisse de chômage ou d'un assureur-maladie

(Anne-Sylvie DUPONT, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 12 ad art. 39 LPGA).

c. Dans le cas présent, l'associé gérant de la société, représentant les intérêts de cette dernière, a, le 26 mars 2020, formé une demande d'APG auprès de la FER-CIAM, qui est un autre assureur au sens de l'art. 39 al. 2 LPGA – et organe au sens des art. 29 al. 3 et 30 LPGA –, ce non seulement pour lui-même mais aussi pour l'autre salarié.

On peut certes reprocher à la recourante d'avoir déposé une demande d'APG en lieu et place d'une demande d'indemnités en cas de RHT. Cependant, vu la situation peu claire des administrateurs de sociétés anonymes et des associés de sociétés à responsabilité limitée, s'agissant de leur droit à une indemnisation selon les ordonnances COVID précitées, comme c'est le cas de l'associé gérant de la recourante, il convient d'admettre que la demande d'indemnités APG doit être assimilée à une demande d'indemnités en cas de RHT, formée auprès d'un autre assureur (dans ce sens ATAS/1216/2020 du 15 décembre 2020 consid. 6 ; ATAS/1050/2020 du 29 octobre 2020 consid. 9b). En effet, ce n'est que le 20 mars 2020 que l'indemnité en cas de RHT a été étendue aux personnes fixant les décisions prises par l'employeur, alors que tel n'était pas le cas auparavant, en particulier entre le 17 et le 20 mars 2020, les administrateurs – et les associés gérants – de sociétés n'ayant en principe pas droit à de telles prestations. D'ailleurs, ce n'est que le 8 mai 2020 que la FER-CIAM a informé la société qu'elle devait déposer une demande de RHT auprès de la CCGC, ce que la recourante a fait seulement quatre jours plus tard, le 12 mai 2020. En définitive, il convient d'admettre qu'en déposant sa demande auprès de la FER-CIAM pour l'associé gérant et l'autre salarié, la recourante entendait en réalité obtenir toute indemnité prévue selon les ordonnances COVID, que ce soit une indemnité APG ou une indemnité en cas de RHT (dans ce sens ATAS/1216/2020 précité consid. 6 ; ATAS/1050/2020 précité consid. 9b).

Le 26 mars 2020, à tout le moins, constitue dès lors, conformément aux art. 29 al. 3, 30 et 39 al. 2 LPGA, le dies a quo du versement des indemnités en cas de RHT.

8. a. Reste à déterminer si la recourante aurait dû fermer en raison de mesures prises par les autorités et aurait dans ce cas droit à des indemnités en cas de RHT rétroactivement du 17 au 25 mars 2020.

En pareille situation, la question se poserait en effet de savoir si elle pourrait se prévaloir, en application du principe d'égalité de traitement, de la directive 2020/06, bien que déclarée illégale (ATAS/510/2020 précité), afin d'obtenir le versement rétroactif des indemnités en cas de RHT dès le 17 mars 2020.

b. En l'espèce, certes, selon ses allégations, la société s'occupe principalement de tâches au service de restaurateurs et d'organisateurs de manifestations, et les premiers étaient entièrement visés par ledit art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19

et les seconds à tout le moins en grande partie. Il est précisé que les chantiers n'ont pas dû fermer en application de cet article, mais ont fait l'objet d'un arrêté du Conseil d'État et ne bénéficient pas de l'application du principe de l'égalité dans l'illégalité (ATAS/1189/2020 du 9 décembre 2020). Cependant, la recourante est une société susceptible, à teneur du registre du commerce, d'exercer toutes activités dans les domaines du nettoyage et du transport de matériaux, de matières dangereuses, de déchets et de déchets spéciaux. Or une telle entreprise ne figure pas parmi les établissements publics contraints à la fermeture, énumérés à l'art. 6 al. 2 de l'ordonnance 2 COVID-19. La société a du reste, selon la réplique, cherché de nouveaux mandats auprès d'entreprises ou personnes non visées par des obligations de fermeture.

Partant, en mars et avril 2020, la recourante n'était pas une entreprise ayant dû fermer en raison des mesures prises par les autorités, au sens de la directive 2020/06, de sorte qu'elle ne peut en tout état de cause pas se prévaloir du principe de l'égalité en raison d'une pratique illégale résultant de l'application de ladite directive afin de réclamer des indemnités en cas de RHT à compter du 17 mars 2020 (dans ce sens ATAS/1266/2020 du 22 décembre 2020 consid. 7 ; ATAS/1050/2020 précité consid. 9b).

9. Dans le cadre de la procédure d'opposition (art. 52 LPGA), l'opposition n'a pas d'effet dévolutif (ATF 132 V 368 consid. 6.1 ; ATF 131 V 407 consid. 2.1.2.1 ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 15 ad art. 52 LPGA), et l'art. 12 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) prescrit que l'assureur n'est pas lié par les conclusions de l'opposant. Il peut modifier la décision à l'avantage ou au détriment de l'opposant (al. 1). Si l'assureur envisage de modifier la décision au détriment de l'opposant, il donne à ce dernier l'occasion de retirer son opposition (al. 2). Par ailleurs, dans la procédure d'opposition, l'assureur doit procéder aux mesures d'instruction complémentaires (art. 43 et 44 LPGA) qui découlent des objections contenues dans l'opposition (ATF 132 V 368 consid. 6.2 ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., n. 28 ad art. 52 LPGA).

Au regard de ces principes ainsi que des circonstances particulières du cas d'espèce, rien ne permettait à l'OCE de renoncer à instruire et se prononcer sur les conclusions très succinctement motivées (art. 10 al. 1 OPGA) et en partie nouvelles formulées par la société dans son opposition datée du 19 mai 2020, portant sur son droit à des indemnités en cas de RHT pendant la période du 18 mai au 30 septembre 2020.

Il convient dès lors de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il instruise ces conclusions de la recourante concernant son éventuel droit durant cette période puis rende une décision à ce sujet.

10. Vu ce qui précède, le recours sera admis partiellement et la décision sur opposition querellée réformée, en ce sens que la recourante a droit à des indemnités en cas de RHT depuis le 26 mars 2020 et jusqu'au 17 mai 2020, pour l'associé gérant et l'autre salarié.

    En outre, la cause sera renvoyée à l'intimé afin qu'il instruise les conclusions de la recourante concernant son éventuel droit à des indemnités en cas de RHT durant pendant la période du 18 mai au 30 septembre 2020 puis rende une décision à ce sujet.

    Le recours sera rejeté pour le surplus.

11. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, n'est pas représentée, de sorte qu'aucune indemnité de dépens ne lui sera accordée (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]).

12. La procédure est gratuite (art. 61 let. a 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. Réforme la décision sur opposition rendue le 18 juin 2020 par l'intimé, en ce sens que la recourante a droit à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail dès le 26 mars 2020 et jusqu'au 17 mai 2020.
4. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il instruise le droit éventuel de la recourante à des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail durant la période du 18 mai au 30 septembre 2020 puis rende une décision à ce sujet.
5. Rejette le recours pour le surplus.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	Le président
Sylvie CARDINAUX	Blaise PAGAN

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