

BGer 8C 130/2020 vom 30. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_130_2020

FR: TF 8C 130/2020 du 30 juin 2020

IT: TF 8C 130/2020 del 30 giugno 2020

Regeste

Assurance sociale cantonale | Allocation familiale et assurance sociale cantonale

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai (art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable.

E. 2

Le litige porte sur le droit de la recourante à une allocation de retour en emploi, au sens des art. 30 ss de la loi cantonale genevoise du 11 novembre 1983 en matière de chômage (LMC; RSG J 2 20), à compter du 1^{er} mars 2019.

E. 3

Aux termes de l' art. 30 al. 1 LMC , les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent bénéficier d'une allocation de retour en emploi s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse. L' art. 32 LMC fixe les conditions relatives à l'employeur et dispose notamment que celui-ci doit attester d'au moins deux ans d'activité (let. b).

E. 4

Sauf dans les cas cités expressément à l' art. 95 LTF , le recours ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou contraire à d'autres principes constitutionnels (ATF 145 I 108 consid. 4.4.1 p. 112 s.). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux que s'ils ont été invoqués et motivés conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 III 364 consid. 2.4 p. 368 et les références). Par ailleurs, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244; sur la notion d'arbitraire cf. ATF 142 V 513 consid. 4.2 p. 516) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 5.1

Dans un grief de nature formelle, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.). Elle reproche aux juges cantonaux, d'une part, d'avoir refusé d'entendre les associés de la Société et, d'autre part, d'avoir retenu qu'elle n'avait pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante l'existence de la Société avant son inscription au registre du commerce. La recourante estime que l'audition de D._____ et de E._____ aurait permis de présenter l'organisation de leur association avant l'inscription de la Société au registre du commerce, et en particulier la répartition des charges entre eux, ainsi que la progression de leur entreprise. La cour cantonale aurait en outre motivé de façon insuffisante son refus d'instruire.

E. 5.2

En l'espèce, les juges cantonaux ont écarté la demande d'audition des associés par appréciation anticipée des preuves, estimant que le dossier contenait suffisamment d'éléments pour se prononcer sur l'existence de la Société avant son inscription au registre du commerce. Pour ce faire, ils se sont notamment fondés sur les indications contenues dans l'opposition de la Société du 27 mars 2019, la prise d'un local commercial quatre mois après l'inscription de la Société au registre du commerce et les allégations de la recourante relatives à l'engagement d'une assistante commune par D._____ et E._____. Les juges cantonaux ont en outre rappelé que si la maxime inquisitoire, applicable dans le domaine des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. Ils ont en outre souligné que le juge des assurances sociales fonde en principe sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante.

E. 5.3

Le droit d'être entendu consacré par l' art. 29 al. 2 Cst. impose à l'autorité le devoir de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 p. 436; 142 II 154 consid. 4.2 p. 157). Par ailleurs, la jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1 p. 72; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282). L' art. 29 al. 2 Cst. n'oblige cependant pas l'autorité à procéder à l'audition orale d'une partie à la procédure (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 s.). En effet, le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 p. 171; 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299. et les arrêts cités).

E. 5.4

Dans le cas d'espèce, les juges cantonaux ont clairement expliqué sur quelle base ils ont procédé à une appréciation anticipée des preuves et nié l'existence d'une société en nom collectif ou d'une société simple avant décembre 2017. Ils ont mis en balance sur plusieurs paragraphes les différents allégués et moyens de preuve avancés par la recourante et suffisamment motivé leur décision de renoncer à entendre les associés. Pour le reste, il appartient à la recourante d'exposer en quoi ce raisonnement serait insoutenable - étant précisé que l'appréciation (anticipée) des preuves n'est revue par le Tribunal fédéral que sous l'angle restreint de l'arbitraire (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 p. 376) -, autrement dit en quoi les actes d'instruction refusés auraient permis d'apporter des éléments nouveaux, indispensables et susceptibles d'influer sur l'issue du litige. Or en l'espèce, la recourante, qui a pu faire valoir ses arguments dans un double échange d'écritures devant l'autorité précédente, ne démontre pas en quoi l'audition de D. _____ et E. _____ aurait été décisive, étant précisé que l'audition de témoins et des parties est un moyen de preuve et non un mode d'allégation. En conclusion, les premiers juges pouvaient considérer sans arbitraire que l'audition en cause n'aurait rien pu apporter de plus au regard des faits exposés dans les écritures et des pièces produites. Le moyen se révèle mal fondé.

E. 6.1

La recourante invoque ensuite une violation du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.). Elle estime qu'en annulant la décision sur opposition du 24 avril 2019 (rendue en lien avec l'opposition de la Société) à la suite du dépôt d'une opposition par l'employé et en indiquant qu'elle notifierait une nouvelle décision sur opposition, l'autorité intimée aurait créé une confiance qu'elle aurait ensuite déçue en rendant une décision écartant les deux oppositions.

E. 6.2

La cour cantonale a retenu que, le 16 mai 2019, l'autorité intimée a annulé sa décision sur opposition du 24 avril 2019 et précisé qu'elle notifierait une nouvelle décision par la suite. A cette occasion, l'intimé n'avait donné aucune assurance à la recourante quant à l'octroi d'une allocation de retour en emploi. Ainsi, les éventuelles mesures prises par la recourante, à savoir le fait de confier des tâches plus importantes à l'employé, ne se fondaient sur aucune assurance concrète donnée par l'intimé et résultaient de simples déductions de sa part. Les juges cantonaux en ont conclu que la recourante ne pouvait pas se prévaloir du principe de la bonne foi.

E. 6.3

Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après une décision, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. A certaines conditions, le principe de la bonne foi confère au citoyen le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières. Ainsi, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition (a) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences, (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, (d) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des

dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 p. 103; 141 V 530 consid. 6.2 p. 538; 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 et les arrêts cités).

E. 6.4

En l'espèce, l'annulation par l'intimé de sa décision du 24 avril 2019, à la suite d'une deuxième opposition susceptible de contenir de nouveaux éléments pertinents, ne saurait constituer à elle seule une assurance. L'OCE a rendu une nouvelle décision rejetant les deux oppositions le 4 juin 2019, soit une vingtaine de jours après avoir annulé sa première décision sur opposition. Il ne ressort pas du jugement attaqué que la recourante aurait obtenu, dans l'intervalle, un renseignement concret ou une assurance de l'autorité intimée sur la nouvelle décision à rendre. Comme les juges cantonaux l'ont indiqué, il semble plutôt que la recourante ait tiré ses propres conclusions de l'annulation de la décision du 24 avril 2019, sans attendre la nouvelle décision de l'OCE. En l'absence d'assurances reçues de la part de l'autorité, la recourante ne peut pas se prévaloir de la protection de sa bonne foi.

E. 6.5.1

Dans ce contexte, la recourante allègue également que l'autorité précédente aurait arbitrairement omis des faits déterminants pour l'issue du litige, à savoir que ce n'est qu'après le dépôt d'un recours contre la décision sur opposition du 24 avril 2019 que l'autorité intimée l'aurait annulée. Ce faisant, cette dernière aurait donné l'assurance qu'elle rendrait une décision différente. En outre, cette annulation aurait conduit la recourante à demander que son premier recours soit déclaré sans objet.

E. 6.5.2

En l'espèce, la recourante n'a pas soulevé les nouveaux éléments de fait qu'elle soumet au Tribunal fédéral dans son recours auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice (art. 99 LTF). En outre, elle n'allègue pas que l'autorité intimée avait effectivement connaissance du recours contre sa décision du 24 avril 2019 au moment où elle l'a annulée. En toute hypothèse, les nouveaux éléments avancés par la recourante ne signalent pas un comportement de l'autorité intimée constitutif d'assurances et n'ont pas d'influence sur le sort de la cause. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à la Cour de justice d'avoir agi de façon arbitraire ou contraire au droit et il ne se justifie pas de s'écarter des faits retenus (cf. consid. 4 supra).

E. 7.1

La recourante invoque une violation des art. 530 ss CO . Les juges cantonaux auraient violé le droit fédéral et versé dans l'arbitraire en refusant d'admettre que D._____ et E._____ formaient une société simple avant l'inscription de la Société au registre du commerce. La recourante estime en particulier que le partage des coûts liés à une assistante permettait de conclure à l'existence d'une société simple entre D._____ et E._____.

E. 7.2

Compte tenu du caractère déclaratif de l'inscription au registre du commerce des sociétés en nom collectif, les juges cantonaux ont examiné si la Société existait déjà avant son inscription au registre du commerce le 1 er décembre 2017 sous forme de société en nom collectif ou sous toute autre forme. Ils sont arrivés à la conclusion qu'aucun élément du dossier ne montrait que D._____ et E._____ se seraient associés avant cette date,

que ce soit sous forme de société en nom collectif ou de société simple. Les juges cantonaux ont relevé en particulier que, dans son opposition du 27 mars 2019, la Société a indiqué que "[...] ne dépassant pas une recette brute de CHF 100'000.- / année Monsieur D. _____ ainsi que Monsieur E. _____ n'étaient individuellement pas dans l'obligation de s'inscrire au registre du commerce ce qui explique une inscription seulement en fin d'année 2017 suite à leur association en société en nom collectif [...]". Les juges précédents en ont déduit que l'association s'était constituée à la fin de l'année 2017 seulement. La prise d'un local commercial quatre mois après l'inscription corroborait cela. D. _____ et E. _____ n'avaient en outre pas allégué ou démontré avoir procédé à des apports et partagé les revenus réalisés. Les juges cantonaux ont retenu que les associés de la Société n'avaient procédé à aucun engagement en commun. En effet, l'assistante avait en réalité été engagée par F. _____, l'entreprise pour laquelle ils agissaient en tant qu'agents indépendants, et était à leur disposition à raison de 40 %. En contrepartie, D. _____ et E. _____ devaient participer aux coûts du poste en question, raison pour laquelle une convention avait été conclue à cet égard. En conclusion, les juges cantonaux ont estimé que les associés n'avaient pas établi que la Société aurait existé avant son inscription au registre du commerce et qu'ils étaient restés agents indépendants jusqu'en décembre 2017. Entre 2015 et 2017, ils s'étaient limités à partager leurs connaissances et à s'assister pour optimiser leurs conseils.

E. 7.3

A teneur de l'art. 530 al. 1 CO, la société simple est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'unir leurs efforts ou leurs ressources en vue d'atteindre un but commun. La société simple se présente ainsi comme un contrat de durée dont les éléments caractéristiques sont, d'une part, le but commun qui rassemble les efforts des associés et, d'autre part, l'existence d'un apport, c'est-à-dire une prestation que chaque associé doit faire au profit de la société (ATF 137 III 455 consid. 3.1 p. 456 s.). Les associés doivent avoir l'*animus societatis*, c'est-à-dire la volonté de mettre en commun des biens, des ressources ou des activités en vue d'atteindre un objectif déterminé, d'exercer une influence sur les décisions et de partager non seulement les risques et les profits, mais surtout la substance même de l'entreprise (ATF 99 II 303 consid. 4a p. 305, arrêt 4A_251/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5.2.1, in SJ 2017 I p. 342). Lorsque deux personnes emploient un salarié à plein temps dont elles déterminent l'occupation, en se répartissant, sur la base d'accords internes, leurs droits et obligations envers lui, il convient d'admettre qu'elles sont liées par un contrat de société simple, dont le but est l'utilisation des services du travailleur (arrêt 4C.41/1999 du 12 juillet 2000 consid. 5b; RÉMY WYLER, *Le Tribunal fédéral et Gabriel Aubert*, in *Regards croisés sur le droit du travail*, 2015, p. 370).

E. 7.4

Selon les constatations du jugement cantonal, D. _____ et E. _____ ont agi comme agents indépendants entre 2015 et 2017 pour F. _____, laquelle a mis à leur disposition à raison de 40 % une assistante qu'elle avait engagée. En contrepartie, ils se sont engagés à assumer des coûts en lien avec ce poste. Pendant la période concernée, D. _____ et E. _____ ont en outre partagé leurs connaissances et se sont assistés pour optimiser leurs conseils. Cela étant, on ne saurait retenir que les prénommés formaient une société simple avant l'inscription de la Société au registre du commerce. En effet, le simple partage de certains coûts liés à une assistante ne suffit pas pour admettre l'existence d'une société simple. L'échange de connaissances et de conseils en parallèle ne permet pas non plus de

conclure à une telle société. On pourrait tout au plus admettre l'existence d'une société simple dont le but était d'utiliser les services d'une assistante pour les activités d'agents de D._____ et E._____ pour le compte de F._____, voire d'optimiser leurs activités d'agents indépendants pour le compte de cette dernière. De tels objectifs diffèrent du but de la Société et on ne saurait par conséquent admettre que celle-ci existait à cette époque sous forme de société simple. Par ailleurs, toujours sur la base des constatations des juges cantonaux, aucun élément ne montre que la volonté de D._____ et de E._____ ait véritablement dépassé une simple optimisation des coûts avant l'inscription de la Société au registre du commerce. L'*animus societatis* des associés fait ainsi également défaut. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre et sans tomber dans l'arbitraire que la cour cantonale a écarté l'existence de la Société avant son inscription au registre du commerce. Le grief doit être rejeté.

E. 8.1

La recourante se prévaut d'une application arbitraire (art. 9 Cst.) de l' art. 32 let. b LMC . Elle soutient qu'une association, sous forme de société simple ou de société en nom collectif, existait entre les associés de la Société depuis plus de deux ans au moment de la demande d'allocation de retour en emploi et que la cour cantonale aurait refusé de façon arbitraire de reconnaître une telle association avant l'inscription de la Société au registre du commerce en décembre 2017. L'interprétation faite par les premiers juges de l' art. 32 let. b LMC serait d'autant plus arbitraire qu'elle violerait la liberté économique (art. 27 Cst.) en privilégiant les sociétés inscrites au registre du commerce par rapport aux entreprises non inscrites, créant ainsi une distorsion de la concurrence.

E. 8.2

L'argumentation de la recourante, selon laquelle la Société existait déjà avant le 1^{er} décembre 2017 sous une autre forme, se recoupe largement avec celle avancée en lien avec la prétendue violation des art. 530 ss CO et tombe par conséquent à faux. En effet, comme on l'a vu (cf. consid. 7.4 supra), la collaboration entre D._____ et E._____ avant l'inscription de la Société au registre du commerce ne remplissait pas les conditions d'une société simple et, en toute hypothèse, poursuivait un but différent de celui de la Société. Les juges cantonaux pouvaient ainsi retenir, sans verser dans l'arbitraire, que la Société n'attestait pas d'au moins deux ans d'activité et ne remplissait pas la condition posée par l' art. 32 let. b LMC . Quant au grief en lien avec la liberté économique (art. 27 Cst.), on saisit mal en quoi l'application de l' art. 32 let. b LMC entraverait cette garantie constitutionnelle et violerait les conditions relatives à la restriction des droits fondamentaux (art. 36 Cst.). En tant que la recourante soutient que le raisonnement de la cour cantonale créerait une distorsion de concurrence contraire au principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique en privilégiant les sociétés directement inscrites au registre du commerce par rapport à celles ayant commencé leur activité sans s'y inscrire, son grief tombe également à faux. En effet, les juges cantonaux ont dûment examiné si la société existait déjà avant son inscription - déclarative - au registre du commerce sous forme de société en nom collectif ou sous une autre forme (cf. consid. 7.2 supra). Pour autant qu'il soit admissible (cf. art. 106 al. 2 LTF), le grief est mal fondé.

E. 9

Il ressort de ce qui précède que le jugement attaqué n'est pas critiquable et que le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1

LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.