

GE_GERICHTE ATAS/1020/2022 vom 23. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1020_2022

FR: GE_GERICHTE ATAS/1020/2022 du 23 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE ATAS/1020/2022 del 23 novembre 2022

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

E. 3

Le litige porte sur le droit de l'employeuse à l'indemnité en cas de RHT pour son fils et sa belle-fille pour les mois de décembre 2020 à juin 2021 et au bien-fondé de la demande de restitution des indemnités versées pour eux pendant cette période.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de RHT : les travailleurs dont la RHT ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (let. a) ; le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b) ; les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (let. c). Si le droit à l'indemnité en cas de RHT était donné à des personnes qui se trouvent dans une position similaire à celle de l'employeur – lequel n'a pas droit à cette

A/1752/2022 - 6/9 - indemnité pour lui-même –, elles pourraient déterminer l'étendue de l'indemnisation – qui dépend du salaire contractuel et du taux de réduction de l'horaire de travail (art. 34 LACI) – ainsi que le moment de la survenance du risque assuré (ATF 123 V 234 consid. 7a ; Boris RUBIN, op. cit., n. 40 ad art. 31 LACI). Elles seraient également les personnes de référence pour renseigner les organes d'exécution au sujet des conditions d'indemnisation. L'exclusion du droit des personnes concernées vise donc à prévenir les abus et les conflits d'intérêts, ce à quoi s'ajoutent les difficultés d'examen de telles situations (Message du Conseil fédéral concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 596 ; Boris

RUBIN, op. cit., n. 40 ad art. 31 LACI). Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce (ATF 122 V 270 consid. 3 ; ATF 120 V 521; arrêts du Tribunal fédéral 8C_865/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.2 et 8C_1044/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2.1; cf. aussi THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. 14, 3ème éd., 2016, n. 465 p. 2405; Boris RUBIN, op. cit., n. 41 ad art. 31 LACI). On ne saurait se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (arrêt du Tribunal fédéral 8C_865/2015 précité consid. 4.2, 8C_84/2008 du 3 mars 2009 [DTA 2009 p. 177] et 8C_1044/2008 précité consid. 3.2.1). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise (structure entrepreneuriale interne ; ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; ATF 122 V 270 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 41 ad art. 31 LACI). On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 précité consid. 3.2.1 et les arrêts cités). En d'autres termes, il y a lieu de vérifier, dans chaque cas, sur la base de la structure d'organisation de l'entreprise, de quel pouvoir de décision jouit effectivement la personne concernée. Cette vérification est parfois compliquée car l'appartenance à une instance supérieure de décision de l'entreprise ne peut pas toujours être délimitée de l'appartenance à un niveau inférieur de direction à l'aide de critères formels. On ne pourra déduire d'emblée d'une procuration ou d'autres pouvoirs conférés à une personne que celle-ci occupe une position assimilable à celle d'un employeur dans l'entreprise car ces documents ne règlent que les responsabilités de l'intéressé envers l'extérieur. De telles délégations de pouvoirs

A/1752/2022 - 7/9 - confèrent certes à leur titulaire des compétences semblables sur le plan interne, mais ne permettent pas de conclure que la personne en question exerce une influence considérable sur les décisions de l'employeur, sans se référer au statut ni au contrat de la personne et encore moins aux circonstances inhérentes à l'entreprise (Secrétariat d'État à l'économie [ci-après : SECO], Bulletin LACI RHT, B38). On ne déduira pas forcément, sans tenir compte des circonstances inhérentes à l'entreprise, qu'un directeur général responsable du domaine administratif et financier, disposant d'un droit de signature individuelle sans toutefois faire partie du conseil d'administration, exerce une influence considérable sur les décisions de l'employeur. Dans une petite entreprise ayant une organisation moins structurée, cette position peut néanmoins, selon les circonstances, signifier une influence considérable sur les décisions de l'employeur, même si la personne en question ne jouit pas officiellement du droit de signature et n'est pas inscrite au registre du commerce. Il faut alors être en mesure de prouver, en l'occurrence, que l'assuré peut effectivement exercer une influence considérable sur les décisions de l'employeur (SECO, Bulletin LACI RHT, B38 ; cf. aussi notamment arrêt du Tribunal fédéral 8C_252/2011 du 14 juin 2011).

E. 4.2

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 5.1

En l'espèce, il résulte des pièces du dossier et de l'audition de la recourante et de son fils que ce dernier n'avait pas de position assimilable à celle d'un employeur pendant la période en cause. En effet, quand bien même il était inscrit au registre du commerce avec procuration individuelle, qu'il était appelé à reprendre la direction de l'entreprise familiale dans le futur et qu'il avait remplacé sa mère alors qu'elle était malade, cette dernière était clairement la seule détentrice du pouvoir de décision pour l'entreprise. Si elle a décidé de transmettre la direction de celle-ci à son fils dès 2023, elle n'avait pas l'intention de le faire jusque-là. À l'exception de la commande des boissons, son fils ne pouvait prendre aucune décision sans en référer à elle. Dès le 5 décembre 2019, il disposait d'une procuration individuelle lui permettant de représenter l'employeuse, de sorte que le fait qu'il a signé les demandes d'indemnité en cas de RHT et utilisé pour ce faire un tampon portant son nom n'est pas déterminant. Le fait d'être le seul à

A/1752/2022 - 8/9 - avoir le certificat de capacité de cafetier ne lui conférait pas d'emblée une position assimilable à celle d'un employeur, pas plus le fait qu'il a dû suppléer sa mère pendant la maladie celle-ci.

E. 5.2

L'épouse du fils de la recourante n'avait pas non plus une position assimilable à celle d'un employeur, quand bien même elle a été active pendant la période en cause pour représenter l'employeuse dans ses rapports avec l'OCE et l'intimée, puisqu'il ressort de la procédure que la direction de l'établissement a toujours été exercée par sa belle-mère, à laquelle elle se référait.

E. 6

En conclusion, le recours sera admis et la décision sur opposition annulée. Il sera dit que la recourante avait droit à l'indemnité en cas de RHT pour son fils et sa belle-fille de décembre 2020 à juin 2021, que l'intimée ne pouvait en conséquence demander la restitution des indemnités déjà versées à ce titre à hauteur de CHF 91'572.30 et qu'elle doit rembourser à la recourante le montant de CHF 9'649.60 déjà compensé par elle avec des paiements complémentaires pour les mois de février et mars 2021. La recourante obtenant gain de cause et étant assistée d'un conseil, elle a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA). La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

A/1752/2022 - 9/9 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant à la forme :

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