

## **GE\_GERICHTE ATAS/156/2022 vom 22. Februar 2022**

GE Cour de justice, 2022-02-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_156\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_156_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/156/2022 du 22 février 2022

IT: GE\_GERICHTE ATAS/156/2022 del 22 febbraio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

Il y a d'emblée lieu de constater que l'activité de la société, de location, n'est pas exercée dans le cadre d'un établissement public visé par l'art. 6 COVID. Les personnes occupant les espaces fixes, qu'elles aient été ou non arrêtées dans leurs activités, ont en effet continué à payer les forfaits convenus à la société, à hauteur de CHF 25'000.-. L'associée-gérante ne le conteste pas. Elle explique toutefois que la société dispose d'un espace de 100 m<sup>2</sup> à la rue D\_\_\_\_\_ pouvant accueillir une cinquantaine de personnes pour la restauration et l'organisation d'évènements et précise que la restauration occupe de ce fait la plus grande partie de son temps. Après que l'associée-gérante ait été entendue en comparution personnelle le 6 avril 2021 et produit un chargé complémentaire le 20 avril 2021, l'OCE a finalement déclaré par courrier du 10 mai 2021, qu'il était difficile de se faire une opinion claire de la situation s'agissant du volet restauration de l'activité de la société et a laissé ouverte la question de savoir si une perte de travail pouvait être reconnue.

#### **E. 10.1**

Il convient ainsi de déterminer si cette activité de restauration et d'organisation d'évènements alléguée par l'associée-gérante peut ou non être assimilée à l'exploitation d'un établissement public visé par l'art. 6 de l'ordonnance 2 COVID-19 et pour lequel l'obligation de fermeture a été ordonnée.

#### **E. 10.2**

Selon l'associée-gérante, « environ 80% des activités de ma société ont été interdites depuis le 17 mars 2020 ».

#### **E. 10.3**

La restauration ne constitue certes pas un des principaux buts visés par la société, se voulant être avant tout « un espace qui abrite des professionnels de divers horizons, une pépinière de créativités qui s'attache à promouvoir les artistes et les indépendants émergents, un lieu inclusif où règne une atmosphère de tolérance et de collaboration ».

A/1345/2020 - 11/13 - Il apparaît toutefois des comptes de résultat de la société les chiffres suivants :

2019

2020 - Chiffre d'affaires net

CHF 350'210.83 CHF 345'797.05 - Vente-bar

CHF 40'582.68 CHF 49'553.08 - Vente-partenaires

CHF 10'705.89 CHF 4'930.- - Forfait partenaires

CHF 303'684.75 CHF 291'069.12 - Salaires

CHF 71'809.60 CHF 69'424.55 Il en résulte que deux rubriques sont consacrées, l'une à la « vente-bar », soit les produits relatifs à la restauration, et la seconde à la « vente-partenaires », soit les locations ponctuelles d'espaces pour divers événements, et s'élèvent au total à CHF 51'288.57 pour 2019 et à CHF 54'483.08 pour 2020. On peut dès lors considérer, au vu de ces rubriques, d'une part, qu'une activité de restauration est bel et bien exercée au sein des locaux, plus particulièrement au 2, rue D\_\_\_\_\_, selon le plan produit par l'associée-gérante et ses explications, ce d'autant plus que cette dernière est titulaire d'une patente d'exploitation d'un établissement public selon la loi sur la restauration, le débit de boissons, l'hébergement et le divertissement, et, d'autre part, que des espaces sont également loués pour des workshops, des séminaires, ou autres événements. Or, la restauration et les événements pour lesquels des espaces sont mis ponctuellement à disposition ont été interdits pendant la pandémie. On peut, partant, admettre que l'activité de restauration et de locations de ces espaces est assimilable à celle d'un établissement dont l'autorité a ordonné la fermeture. Il est vrai qu'elles ne représentent que 15%, respectivement 16%, du chiffre d'affaires réalisé en 2019 et 2020. La perte de travail de 80%, telle qu'alléguée par l'associée-gérante, n'est ainsi ni établie, ni même rendue vraisemblable. Il n'en demeure pas moins qu'une perte de travail pour elle est démontrée. La société a ainsi accueilli la moitié moins d'événements dans ses locaux en 2020 qu'en 2019.

### **E. 11.1**

Étant admis que la société a dû cesser une partie de son activité en raison de mesures prises par les autorités, reste à examiner si elle peut se prévaloir, en application du principe de l'égalité de traitement, de la directive 2020/06 du 9 avril 2020, 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 (dans ce sens ATAS/1266/2020 du 22 décembre 2020 consid. 7 ; ATAS/1050/2020 précité consid. 9b).

### **E. 11.2**

Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2 p. 114 et les

A/1345/2020 - 12/13 - arrêts cités). Toutefois selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut sur celui de l'égalité de traitement. Par conséquent, le justiciable ne peut généralement pas invoquer une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle l'aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas (ATF 134 V 34 consid. 9 p. 44 et les références). Une exception à cette règle doit néanmoins intervenir si l'autorité s'écarte de la loi par une pratique établie et n'entend pas revenir à une pratique légale : l'administré qui se trouve dans une situation identique à celle de ceux qui ont bénéficié du traitement illégal a alors le droit au même traitement, sauf si les intérêts publics ou privés prépondérants exigent que la loi soit appliquée strictement en l'espèce.

### **E. 11.3**

En l'espèce, la société a demandé l'indemnité en cas de RHT le 30 mars 2020. Elle remplissait de ce fait l'une des conditions prévues par la directive 2020/06 pour se voir

octroyer l'indemnité avec effet rétroactif. La situation de la société est ainsi semblable à celle des employeurs qui ont dû fermer leur établissement par décision des autorités dès le 17 mars 2020 et auxquels la pratique illégale fondée sur la directive du SECO a été appliquée par l'OCE. À l'époque des faits, cette pratique n'a pas été remise en question - la directive étendant les droits des bénéficiaires au 17 mars 2020 -, de sorte qu'il se justifie de traiter la société de la même manière que les employeurs ayant dû fermer leurs établissements publics et ayant adressé leur préavis au plus tard le 31 mars 2020. Dans une cause similaire, sur demande de la chambre de céans, l'OCE a confirmé, le 6 novembre 2020, avoir octroyé l'indemnité en cas de RHT avec effet rétroactif à des entreprises dont la fermeture avait été ordonnée le 17 mars 2020 par l'ordonnance 2 COVID-19, sans toutefois être en mesure d'en préciser le nombre (ATAS/1189/2020 du 9 décembre 2020 ch. 7 en fait). On pourrait, au vu de ce qui précède, retenir fictivement, au nom du principe de l'égalité dans l'illégalité, que le préavis a été envoyé le 17 mars 2020. Il y a toutefois lieu de rappeler en l'occurrence que l'indemnité en cas de RHT a été demandée pour l'associée-gérante. Or, ce n'est que le 20 mars 2020 que l'indemnité RHT a été étendue aux personnes fixant les décisions prises par l'employeur. Tel n'était pas le cas auparavant, en particulier entre le 17 et le 20 mars 2020, les administrateurs de société n'ayant pas droit à de telles prestations. Le principe du droit à une indemnité en cas de RHT ne peut, partant, être admis qu'à compter du 20 mars 2020. Aussi le recours est-il partiellement admis.

A/1345/2020 - 13/13 - 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.