[AZA 7]
C 71/01 Tn

IVe Chambre

composée des Juges fédéraux Borella, Leuzinger et Kernen;
Vallat, Greffier

Arrêt du 30 août 2001

dans la cause
Caisse cantonale genevoise de chômage, Rue de Montbrillant 40, 1201 Genève, recourante,

contre
B._____, intimée, représentée par Maître Jean-Luc Bochatay, avocat, Rue du 31-Décembre 47, 1207 Genève,

et
Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, Genève

Considérant en fait et en droit :

que B._____, a été inscrite au registre du commerce en qualité d'associée-gérante avec signature individuelle de la société X._____, du 22 mars 1995 au 28 avril 1998, date du prononcé de la faillite de cette société dont elle détenait une part de 29 000 fr. du capital social de 30 000 fr. et qui l'employait en qualité de collaboratrice commerciale depuis le 12 avril 1995;
que par lettre du 31 décembre 1996, X._____ a informé B._____ que son horaire de travail serait réduit dès le 1er février 1997;
que B._____ s'est inscrite le 14 mars 1997 à l'Office cantonal genevois de l'emploi (ci-après: l'office), qui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation en sa faveur, dès le 1er mars 1997, date à partir de laquelle l'assurée a perçu des indemnités de chômage tout en annonçant régulièrement les gains intermédiaires réalisés auprès de X._____;
qu'en date du 25 mars 1999, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après: la caisse) a soumis le dossier de l'assurée à la Section assurance-chômage de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après: la SACH) afin que cette dernière examine son aptitude au placement;
que, par décision du 23 juin 1999, la SACH a nié le droit de l'assurée à des indemnités de chômage dès le 1er mars 1997, motif pris notamment du caractère abusif des prétentions qu'elle élevait alors qu'elle était en mesure d'influencer considérablement les décisions de l'entreprise;
que par décision du 15 février 2000, contre laquelle l'assurée n'a pas recouru, l'Office cantonal de l'emploi a confirmé la décision de la SACH;
que, par ailleurs, la caisse a demandé à l'assurée le remboursement de la somme de 7802 fr. 35 représentant 61,8 indemnités journalières perçues indûment du 1er mars 1997 au 31 mars 1998, par décision du 24 août 1999;
que par décision du 31 mai 2000 l'office a rejeté le recours formé contre cette décision par l'assurée;
que par jugement du 14 septembre 2000, la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage a admis le recours formé par l'assurée contre la décision de l'office, et l'a annulée ainsi que la décision de la caisse du 24 août 1999;
que la caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle requiert l'annulation;
que l'intimée conclut au rejet du recours cependant que la Commission cantonale de recours se réfère aux motifs de son jugement, l'office à ceux de sa décision, et que le Secrétariat d'état à l'économie ne s'est pas déterminé;
que la présente procédure a pour objet l'obligation de B._____ de restituer à la caisse les indemnités de chômage perçues du 1er mars 1997 au 31 mars 1998, et non son droit à ces indemnités, cette question ayant été

tranchée selon la décision du 15 février 2000, entrée en force faute de recours (ATF 126 V 401 consid. 2b/cc);
que les premiers juges ont correctement exposé les dispositions légales et la jurisprudence relatives au conditions de la restitution de prestations de l'assurance-chômage indûment touchées, si bien qu'il suffit de renvoyer au jugement entrepris sur ce point;
que les premiers juges ont rejeté la prétention de la recourante à restitution des indemnités versées motif pris de la péremption de son droit, ce qu'elle conteste en soutenant que le délai de l'art. 95 al. 4 LACI n'a commencé à courir qu'au moment où elle a eu connaissance de la décision rendue par la SACH le 23 juin 1999;
qu'il est établi, en l'espèce, que l'intimée était l'unique associée-gérante de X._____ inscrite au registre du commerce lorsqu'elle a déposé sa demande d'indemnités de chômage et qu'elle en détenait la quasi totalité du capital social;
que conformément à l'art. 811 al. 1 CO les associés dans la société à responsabilité limitée ont non seulement le droit mais également l'obligation de participer à la gestion de la société;
qu'en édictant cette disposition, le législateur est parti du principe que les personnes qui détiennent la société doivent également en assumer la direction (Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, rem. 2 ad art. 811 CO, p. 1377; von Steiger, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Zürcher Kommentar, tome 5c, Zurich 1965, rem. 1 ad art. 811 CO, p. 439);
qu'à ce titre, les associés, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (Watter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1994, rem. 2 ad art. 811 CO, p. 1377);
qu'en sa qualité d'associée-gérante l'intimée disposait ainsi ex lege du pouvoir de fixer les décisions que cette société était amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI;

que cette circonstance permettait dès lors déjà, à elle seule, d'exclure son droit aux indemnités de chômage, sans qu'il fût nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'elle exerçait au sein de la société (ATF 122 V 273 en haut);
que l'arrêt de la cour de céans auquel la recourante se réfère ne dit pas autre chose lorsqu'il expose que l'étendue du pouvoir de décision justifiant le refus de verser l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée uniquement sur la base de critères formels;
que la cour de céans a en effet également rappelé dans cet arrêt que certains organes formels, tels les membres du conseil d'administration d'une société anonyme, disposaient nécessairement du pouvoir de fixer les décisions de l'employeur (SVR 1997 ALV no 101 p. 311 consid. 5c et 5d);
qu'il faut ainsi admettre, conformément à la jurisprudence de la cour de céans (ATF 122 V 274, consid. 5b), que, compte tenu de l'effet de publicité attaché à l'inscription au registre du commerce, le délai de péremption d'une année de l'art. 95 al. 4 LACI a commencé à courir d'emblée, soit dès le 1er mars 1997, quand l'intimée a commencé à toucher des indemnités de chômage, et non seulement lorsque la recourante a eu connaissance des motifs de la décision de la SACH du 23 juin 1999;
que, contrairement à ce que soutient la recourante, il ne se justifie pas d'adopter une solution différente lorsque ce sont, comme en l'espèce, des indemnités de chômage qui ont été versées à tort et non des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail car les principes rappelés ci-dessus ne découlent pas de la réglementation spécifique de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, mais des règles du droit des société en ce qui concerne l'étendue des pouvoirs de l'associé-gérant et des effets attachés à l'inscription au registre du commerce;
que, pour le surplus, l'argumentation développée par la recourante en relation avec son organisation interne est sans pertinence;
que la recourante ne peut rien déduire non plus en sa faveur du fait que l'art. 96 LACI impose au bénéficiaire de prestations de fournir aux caisses et aux autorités compétentes tous les renseignements nécessaires car cette disposition, dont la violation est sanctionnée par la suspension du droit à l'indemnité (art. 30 al. 1 let. e LACI), ne dispense pas la caisse d'examiner d'office les conditions du droit aux prestations (art. 81 al. 1 let. a LACI);
qu'il convient encore de relever, que la demande d'indemnités de chômage et l'attestation de l'employeur, déposées simultanément par l'intimée, qui y était qualifiée de "secrétaire gérante", portaient toutes deux la signature de cette dernière, dont l'adresse était identique à celle figurant sur le timbre humide de l'employeur;

que ces circonstances auraient déjà dû éveiller les soupçons de la recourante qui arguë ainsi en vain qu'il est inconcevable d'exiger d'elle qu'elle consulte systématiquement le registre du commerce pour chaque demande de prestations de chômage;
que c'est, partant, à bon droit que les premiers juges ont retenu que la prétention de la recourante était atteinte par la péremption lorsqu'elle a rendu sa décision de restitution le 24 août 1999;
que le recours se révèle ainsi mal fondé;
que l'intimée, qui obtient gain de cause et s'est fait assister d'un mandataire professionnel peut prétendre l'allocation de dépens (art. 159 OJ);

par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances,

prononce :

I.Le recours est rejeté.

II.Il n'est pas perçu de frais de justice.
III. La caisse cantonale genevoise de chômage versera à B._____ la somme de 2500 fr. à titre de dépens (y compris la taxe à la valeur ajoutée) pour la procédure

fédérale.

IV.Le présent arrêt sera communiqué au parties, à l'Office cantonal genevois de l'emploi, à la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-

chômage ainsi qu'au Secrétariat d'état à l'économie.
Lucerne, le 30 août 2001
Au nom du
Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IVe Chambre :

Le Greffier :