

BGer 8C_34/2022 vom 4. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_34_2022

FR: TF 8C_34/2022 du 4 août 2022

IT: TF 8C_34/2022 del 4 agosto 2022

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

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; 138 I 143 consid. 2; 137 V 143 consid. 1.2). Appelé à revoir l'application ou l'interprétation d'une norme cantonale ou communale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain (ATF 139 I 57 consid. 5.2). En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale n'est pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la législation en cause, elle sera confirmée, même si une autre solution éventuellement plus judicieuse paraît possible (ATF 145 I 108 consid. 4.4.1). En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables; encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 IV 136 consid. 5.8; 140 III 167 consid. 2.1).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si la cour cantonale a violé le droit fédéral en confirmant la décision sur opposition de l'autorité intimée refusant d'accorder au recourant la remise de l'obligation de rembourser la somme de 69'923 fr. 10, qui correspond à l'allocation de retour en emploi (ARE) versée à compter de novembre 2015 pour C._____. Le principe et le montant de la restitution ont déjà fait l'objet d'une procédure devant le Tribunal fédéral (cf. arrêt 8C_864/2018 du 21 janvier 2020) et sont entrés en force.

E. 4.1

Est applicable, en l'espèce, la loi de la république et canton de Genève en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC; RS/GE J 2 20) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 2017 (cf. arrêt 8C_864/2018 du 21 janvier 2020 consid. 4.3). Aux termes de l'art. 30 al. 1, première phrase, 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. Selon l'art. 32 aLMC (dans sa teneur en

vigueur jusqu'au 30 septembre 2017), l'octroi de la mesure était subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail de durée indéterminée (al. 1); si l'employeur mettait un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure au sens de l'art. 35 LMC, il était tenu de restituer à l'Etat la participation au salaire reçue; étaient réservés les cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'article 337 CO (al. 2). Selon l'art. 19 LMC, l'autorité compétente peut exiger le remboursement des prestations touchées indûment (al. 1); elle peut renoncer à exiger la restitution sur demande de la personne concernée, lorsque celle-ci est de bonne foi et que la restitution la mettrait dans une situation financière difficile (al. 2); l'art. 25 al. 2 LPGA est applicable par analogie (al. 3). Selon l'art. 48B LCM, l'autorité compétente peut révoquer sa décision d'octroi et exiger la restitution des prestations touchées indûment en cas de violation de la présente loi, de son règlement d'exécution ou des obligations contractuelles mises à charge du bénéficiaire de la mesure, de l'entité utilisatrice ou de l'employeur (al. 1); elle peut renoncer à exiger la restitution sur demande de l'intéressé, lorsque celui-ci est de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation financière difficile (al. 2); le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'autorité compétente a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (al. 3).

La cour cantonale a précisé que ces dispositions reprennent pour les prestations complémentaires cantonales de chômage, dont l'ARE, les mêmes principes et règles qu'expriment l'art. 25 LPGA, de sorte qu'il y a lieu d'interpréter l'art. 48B LMC de la même manière que ces autres dispositions, que ce soit pour la procédure à suivre ou sur le fond, même s'il paraît laisser un pouvoir d'appréciation à l'autorité lorsque les deux conditions d'une remise - qui sont cumulatives - sont remplies.

E. 4.2

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 25 LPGA, l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 176 consid. 3c). La mesure de l'attention nécessaire qui peut être exigée doit être jugée selon des critères objectifs, où l'on ne peut occulter ce qui est possible et raisonnable dans la subjectivité de la personne concernée (faculté de jugement, état de santé, niveau de formation etc.; ATF 138 V 218 consid. 4; arrêt 8C_353/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.1, in: SVR 2019 IV n° 6 p. 18 et les références). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 consid. 3d). Ainsi, la bonne foi doit être niée quand la personne enrichie pouvait, au moment du transfert, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'elle savait, ou devait savoir en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC; ATF 130 V 414 consid. 4.3). Les comportements excluant la bonne foi ne sont pas limités aux violations du devoir d'annoncer ou de renseigner; peuvent entrer en ligne de compte également d'autres comportements, notamment l'omission de se renseigner auprès de

l'administration (arrêts 9C_318/2021 du 21 septembre 2021 consid. 3.1; 8C_535/2018 du 29 octobre 2018 consid. 5.1; 9C_184/2015 du 8 mai 2015 consid. 2 et la référence).

E. 5.1

La cour cantonale a exposé sa jurisprudence concernant la bonne foi dans les cas où - comme en l'occurrence - l'ARE avait été accordée en application d'une pratique (abandonnée entre-temps) ne faisant figurer l'obligation de restituer en cas de résiliation ordinaire du contrat de travail avant la fin de la mesure que dans le formulaire de demande d'ARE, mais non dans la décision d'octroi de celle-ci. Il était concevable qu'un employeur, se référant plus naturellement à la décision d'octroi de l'ARE qu'au formulaire de demande, ne pense plus, des mois voire des années plus tard, à cette clause, même si cette dernière s'appuyait sur l'art. 32 al. 2 LMC. Il n'était donc pas question de nier d'office sa bonne foi dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer (ATAS/843/2017 du 3 octobre 2017 consid. 4b), mais il convenait d'examiner les circonstances au cas par cas pour déterminer la gravité de la négligence, une négligence de gravité moyenne ne faisant pas obstacle à la reconnaissance de la bonne foi. A titre d'exemple, les premiers juges ont cité des précédents, dans lesquels ont été détaillées des circonstances pour qualifier la négligence de l'employeur.

Ainsi, dans un cas où l'employeur n'avait pas été conscient du fait qu'il ne pouvait pas résilier le contrat de travail de son employé pour son prochain terme plutôt qu'avec effet immédiat, sauf à accepter l'idée qu'il lui faudrait rembourser les ARE perçues, plaidait en faveur de la bonne foi de l'employeur le fait que l'entreprise n'avait résilié le contrat de travail de l'employé que pour l'échéance légale de la mesure, en respectant le délai minimal de congé; l'entreprise pouvait en effet imaginer, sans être de mauvaise foi, qu'elle n'enfreignait pas ses obligations puisqu'elle maintenait le contrat jusqu'à l'échéance de la mesure (ATAS/843/2017 du 3 octobre 2017 consid. 4b et 4c). A cela s'ajoutaient les circonstances du licenciement, qui contribuaient à amoindrir la négligence de l'employeur, lequel disposait de justes motifs de licenciement immédiat, mais y avait renoncé pour des motifs sociaux (ATAS/843/2017 du 3 octobre 2017 consid. 4d). Au vu de ces circonstances, la cour cantonale a considéré que la négligence dont s'était rendue coupable l'entreprise était d'une gravité modérée, ne faisant pas obstacle à la reconnaissance de la bonne foi (ATAS/843/2017 du 3 octobre 2017 consid. 4e).

La bonne foi avait été admise également chez un employeur qui reconnaissait ne pas avoir lu attentivement les conditions figurant sur le formulaire de demande d'ARE, mais disait avoir axé son attention sur le respect du contrat de travail avec son employé et qui avait procédé au licenciement ordinaire de son employé l'avant-dernier jour avant la fin de la période de perception de l'ARE, de sorte que le licenciement avait pris effet un mois après la fin de la mesure (ATS/375/2020 du 14 mai 2020).

Dans deux cas dans lesquels les employeurs faisaient valoir qu'ils n'avaient pas compris l'obligation de rembourser l'allocation perçue en cas de résiliation du contrat de travail avant la fin de la mesure, la résiliation du contrat de travail plusieurs mois avant la fin de la mesure avait été qualifiée de négligence grave, de sorte que les employeurs ne pouvaient pas être considérés comme étant de bonne foi (ATAS/456/2019 du 21 mai 2019 consid. 11; ATAS/866/2018 du 2 octobre 2018 consid. 10).

E. 5.2

En l'espèce, les juges cantonaux ont retenu que, tout comme dans les cas mentionnés, l'ARE avait été octroyée en application d'une pratique ne faisant figurer l'obligation de restituer en cas de résiliation ordinaire du contrat de travail avant la fin de la mesure que dans le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, mais non dans la décision d'octroi de celle-ci. Ainsi, dans le formulaire de demande d'ARE, il était stipulé ce qui suit: " L'employeur s'engage à conclure avec l'employé un contrat de travail à durée indéterminée et, dans le cas où une période d'essai est prévue, à la limiter si possible à un mois. A l'issue de la période d'essai, si le contrat de travail est résilié avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les 3 mois suivants, il s'engage à rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l' art. 337 CO ."

Conformément à la jurisprudence citée, la bonne foi du recourant ne pouvait pas être exclue d'office, de sorte qu'il convenait d'examiner les circonstances du cas d'espèce. Le recourant avait résilié le contrat avec effet au 31 décembre 2016, soit plusieurs mois avant le terme de la mesure, prévu le 4 novembre 2017. En plus, il avait été établi que le recourant ne disposait d'aucun juste motif lui permettant de procéder à une résiliation immédiate, à laquelle il n'avait d'ailleurs pas procédé; ce point avait été confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt 8C_864/2018 du 21 janvier 2020. Au vu de ces circonstances, aucun élément ne permettait de qualifier de non grave la négligence dont avait fait preuve le recourant en ne respectant pas les conditions pourtant clairement énoncées dans le formulaire de demande d'ARE qu'il avait rempli et signé lui-même. Certes, le recourant n'était pas de nationalité suisse. Comme il était actif en tant qu'employeur depuis plusieurs années et à la tête d'un établissement hôtelier, il paraissait cependant difficile de considérer qu'il ne puisse pas faire la différence entre un licenciement pour justes motifs au sens de l' art. 337 CO et un licenciement ordinaire. Il ressortait de la formulation reproduite ci-dessus que le remboursement était la règle en cas de résiliation avant la fin de la mesure, le licenciement pour justes motifs étant l'exception. Or, en l'occurrence, le contrat avait été résilié des mois avant le terme de l'ARE. Dans ces conditions, le recourant, en cas de doutes et devant la possibilité de devoir rembourser une somme conséquente, aurait à tout le moins dû se renseigner auprès de l'autorité, ce qu'il n'avait pas fait. Il avait ainsi commis une négligence grave à teneur de la jurisprudence et ne remplissait pas la condition juridique de la bonne foi. C'était donc à juste titre que la remise de l'obligation de restituer l'ARE avait été refusée.

E. 6.1

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir fait une application arbitraire des art. 48B et 19 LMC . A ce propos, il soutient d'abord que son droit initial de bénéficier des ARE n'aurait, à raison, jamais été remis en cause par les autorités cantonales et que les prestations litigieuses auraient été versées à bon droit. A fortiori, il n'aurait pas pu, au moment des versements, s'attendre à son obligation de les restituer. Pour ce motif déjà, sa bonne foi ne saurait être niée.

Il faut certes admettre que le recourant avait en principe le droit de recevoir des prestations d'ARE et qu'il n'a pas failli à son devoir de bonne foi durant la période qui a précédé la résiliation du contrat de travail. Cela étant, comme le formulaire de demande d'ARE, qu'il a rempli et signé lui-même, contenait déjà les renseignements sur le principe et les conditions d'une restitution, il aurait au moins pu se rendre compte dès le moment de la demande qu'il ne recevrait ces prestations qu'à condition qu'il maintienne le contrat de travail avec son

employé au minimum jusqu'au terme de la mesure ARE (sous réserve des cas de résiliation pour juste motifs) et qu'il serait confronté à l'obligation de les restituer en cas de licenciement avant l'heure ne reposant pas sur des justes motifs. Or, selon la jurisprudence cantonale exposée ci-dessus, cette circonstance ne suffit pas à elle seule à nier la bonne foi (cf. consid. 5.1 et 5.2 supra).

E. 6.2.1

Le recourant fait en outre valoir qu'en l'espèce, l'ARE avait été accordée en application d'une pratique ne faisant figurer l'obligation de restituer en cas de résiliation ordinaire du contrat de travail avant la fin des rapports de travail que dans le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, mais non dans la décision d'octroi de celle-ci. Sous l'angle du droit privé, un employeur raisonnable éviterait de résilier un contrat de travail avec effet immédiat au vu du risque d'indemnisation en cas de résiliation immédiate injustifiée, et opterait plutôt pour une résiliation ordinaire quand bien même la confiance indispensable à la poursuite du rapport de travail serait ébranlée. Cependant, sous l'angle de la LMC, l'employeur devrait - pour éviter la conséquence sévère de la restitution en entier des prestations ARE reçues - soit licencier l'employé avec effet immédiat (risquant de devoir indemniser l'employé), soit renoncer à toute résiliation, de sorte que l'administration devrait continuer à verser des ARE pour un employé qui n'exécuterait pas ses obligations de travailleur. Ce mécanisme serait choquant et irait à l'encontre de la liberté économique ainsi que du régime du droit des obligations qui privilégie le congé ordinaire. La LMC instaurerait ainsi un régime contre-intuitif et insolite. Conformément à l'art. 5 al. 3 Cst. (ainsi qu'au principe codifié dans l'art. 8 de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale [LCD; RS 241]), les dispositions topiques de la LMC auraient donc à tout le moins dû être incorporées et mises en évidence dans la décision d'octroi d'ARE du 5 décembre 2015, ce qui n'était pas le cas. Par conséquent, ce serait l'administration qui aurait adopté un comportement contraire à la bonne foi. En renversant les responsabilités pour faire supporter au recourant les propres erreurs et carences de l'administration, l'arrêt attaqué heurterait de manière choquante le sentiment de justice et d'équité, tant dans son raisonnement que son résultat.

E. 6.2.2

Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst., dont le Tribunal fédéral contrôle librement le respect (ATF 144 IV 189 consid. 5.1; 138 I 49 consid. 8.3.1). Comme on vient de le voir, la cour cantonale a exposé en détail sa jurisprudence par rapport aux cas où - comme en l'occurrence - l'obligation de restituer n'est évoquée que dans la demande d'ARE, mais non dans la décision d'octroi de celle-ci. Elle a notamment retenu que dans ces situations, la bonne foi de l'employeur confronté à une telle obligation ne saurait être exclue d'office, mais qu'il fallait procéder à un examen des circonstances du cas d'espèce.

Or on ne voit pas que le raisonnement que la cour cantonale a tenu par rapport au cas d'espèce violerait le droit du recourant à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'administration en "renversant les responsabilités pour faire supporter au recourant les propres erreurs et carences de l'administration". En invoquant le fait qu'un employeur confronté à un employé qui méconnaît ses obligations de travailleur n'aurait le choix

qu'entre deux possibilités pareillement insatisfaisantes, le recourant feint d'oublier qu'il a licencié son employé non en raison de la méconnaissance par celui-ci de ses obligations de travailleur, mais en raison des "difficultés actuellement rencontrées par [s]on établissement".

Si tant est qu'il entende invoquer une violation de la liberté économique, on peut renvoyer à l'arrêt 8C_864/2018 du 21 janvier 2020, où cette question a été laissée ouverte, car il n'existait pas de circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, auraient permis de le libérer de son engagement de ne pas mettre un terme aux rapports de travail avant la fin de la durée totale de la mesure (consid. 5.3.2 de l'arrêt cité). A ce propos, il sied de rappeler que l'octroi d'ARE n'a pas pour but de subventionner la main d'oeuvre des entreprises mais vise la réinsertion des personnes au chômage, et que prévoir la restitution des prestations perçues lorsque le licenciement n'intervient pas pour de justes motifs permet à la fois de contribuer au succès de la réinsertion professionnelle grâce à un engagement de durée en principe indéterminée, tout en évitant le recours abusif à l'ARE par les entreprises (cf. l'arrêt de la cour cantonale du 8 novembre 2018 concernant le principe de la restitution, consid. 9c, et l'arrêt 8C_864/2018 du 21 janvier 2020 consid. 5.3.1). En conséquence, l'arrêt attaqué n'est pas critiquable et le recours, mal fondé, doit être rejeté.

E. 7

Vu l'issue du litige, les frais de justice seront supportés par le recourant (art. 66 al. 1 LTF).

E. 8

Le présent arrêt rend en outre sans objet la requête d'effet suspensif.

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