

GE_GERICHTE ATAS/109/2018 vom 8. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_109_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/109/2018 du 8 février 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/109/2018 del 8 febbraio 2018

Erwägungen

E. 11

a. Dans le formulaire de demande d'ARE signé par l'employeur le 3 décembre 2014, il est expressément stipulé que 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. À 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 trois mois suivants, l'employeur doit rembourser les allocations pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. b. Il y a lieu de constater qu'à réitérées reprises, le Tribunal fédéral a retenu que la formule de confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail (AIT) modifie et complète le contrat de travail en posant des conditions supplémentaires - notamment la durée minimale du contrat de travail - auxquelles l'employeur se soumet expressément en le signant. Le Tribunal fédéral a jugé que « l'autorité cantonale peut introduire de telles conditions, qui font l'objet d'une clause accessoire, dans le cadre des compétences qui lui sont conférées par l'art. 90 al. 3 OACI, dès lors qu'elles servent à la réalisation des exigences posées par la loi » (arrêt du Tribunal fédéral 14/02 du 10 juillet 2002 ; GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, p. 408 sv. ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER, *Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 3e éd., Zurich 1998, p. 186 sv.).

A/3478/2017 - 16/19 - Dans un arrêt du 23 mars 2006 (C 15/05), le Tribunal fédéral a confirmé que ce formulaire est une clause accessoire au contrat de travail, laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires. Force est de constater qu'en l'espèce, l'employeur a failli à ses obligations contractuelles. Le Tribunal fédéral a en effet, dans un arrêt du 16 février 2005 (C 55/04), retenu la date à laquelle le contrat de travail a été résilié. Peu importe, selon la Haute Cour, que le délai de congé arrive lui à échéance au-delà « de la fin de la période d'initiation au travail convenue », le Tribunal fédéral rappelle en effet que le terme « résilier » est sans équivoque : résilier un contrat de travail, c'est mettre fin aux rapports de travail ou donner le congé. La résiliation est l'exercice d'un droit formateur et prend la forme d'une déclaration de volonté soumise à réception ; elle déploie ses effets dès qu'elle parvient dans la sphère de puissance du destinataire (cf. Rémy WYLER, *Droit du travail*, Berne 2002, p. 325 en bas). L'exercice de ce droit ne peut être confondu avec la survenance du terme ou l'écoulement du délai pour lequel le congé est donné. Le texte de l'art. 32 al. 2 LMC a ainsi fait l'objet d'une interprétation par la chambre de céans sur la question du sens à donner à l'expression « l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure ». Il a ainsi été retenu que seule la date de résiliation est déterminante, de sorte que si celle-ci est prononcée pendant la durée de la mesure, la condition de l'art. 32 al. 2 LMC est réalisée, même si le délai de congé vient à échéance au-delà de la durée de la mesure (ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015 ;

ATAS/705/2016 du 7 septembre 2016 ; ATAS/79/2017 du 6 février 2017). En l'espèce, le contrat a été résilié par courrier du 2 novembre 2015, soit avant l'échéance de l'ARE. Seule cette date est déterminante, et non pas celle du 31 décembre 2015, date d'effet du congé.

E. 12

L'employeur allègue avoir dû se séparer de son employé car ce dernier aurait, par son comportement, grandement contribué à la cessation légitime des rapports de travail au 31 décembre 2015. On rappellera toutefois que le présent litige ne porte que sur la question de la remise, le principe de la restitution étant acquis et en force, et ne pouvant plus être remis en question à ce stade, étant de toute manière rappelé que des motifs économiques ne peuvent pas être pris en considération, puisqu'ils ne constituent pas de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (arrêts du Tribunal fédéral C 14/02 du 10 juillet 2002 et C 15/05 du 23 mars 2006 ; ATAS/1268/2009). La chambre de céans confirme en conséquence que c'est à juste titre que l'OCE a révoqué l'ARE et réclamé à l'employeur la restitution de l'allocation versée, dès lors que le licenciement a été prononcé le 2 novembre 2015, soit avant la fin de la durée totale de la mesure.

E. 13

L'employeur fait valoir qu'il n'avait pas compris le sens de la clause figurant au ch. 5 1er par. de la demande d'ARE qu'il devrait rembourser l'allocation perçue, s'il résiliait le contrat de travail avec effet à une date dépassant la durée de la mesure.

A/3478/2017 - 17/19 - Selon lui la 2ème phrase (« À l'issue de la période d'essai, si le contrat de travail est résilié avant la fin de la durée totale de la mesure où dans les trois mois suivants, 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. ») serait difficilement compréhensible, et introduirait selon lui une ambiguïté de sens, dans la mesure où cette phrase ne commencerait pas par « l'employeur s'engage à... ». Il soutient encore que son argument serait d'autant plus vrai que l'adjonction de la condition supplémentaire « ou dans les trois mois suivants » aurait été librement ajoutée par l'OCE, allant ainsi au-delà du texte de la loi. La recourante reproche en somme à l'administration de ne pas l'avoir avertie des conséquences lors de l'annonce de la rupture du contrat. Elle conclut encore de son argumentation en relevant que la société est active dans le marché local (Suisse alémanique), et que sa tentative de pénétrer le marché romand s'est soldée par un échec, la mauvaise compréhension de la langue française et les subtilités du contrat ayant certainement contribué à un échec dans la collaboration avec l'OCE. Cette argumentation ne convainc pas, tant s'en faut. Le paragraphe incriminé reprend pour l'essentiel le texte légal de l'art. 32 al. 2 aLMC, sa formulation étant parfaitement compréhensible. Le fait que l'administration ait conçu à l'époque d'imposer à un employeur un engagement de ne pas résilier le contrat, non seulement pendant la durée de la mesure jusqu'à son terme, mais en y rajoutant une période de trois mois après la fin de la mesure n'a absolument aucune pertinence ni conséquences dans le cas d'espèce : en effet, non seulement le contrat de travail a été résilié avant la fin de la mesure, et non pas dans le délai des trois mois consécutifs, mais l'expression elle-même de ce délai (supplémentaire) n'apporte aucune difficulté de compréhension de l'ensemble du paragraphe, contrairement à ce que semble soutenir la recourante. En référence à la jurisprudence rappelée ci-dessus au sujet du devoir de renseigner de l'assureur social, on ne saurait suivre la recourante par rapport au grief selon lequel l'intimé aurait dû l'informer des conséquences de la rupture du contrat de

travail. En effet, l'intimé pouvait légitimement partir de l'idée que la recourante, société commerciale ayant décidé de s'implanter en Suisse romande, ayant signé la demande d'ARE et toutes les clauses qu'elle contenait ne pouvait pas, raisonnablement, avoir signé ces documents, sans en comprendre le contenu. Contrairement à ce que prétend la recourante, la clause litigieuse était parfaitement claire, et dès lors, à supposer que tel ne fut pas le cas dans son esprit il lui incombait manifestement de se renseigner auprès de l'intimé ou d'un conseil juridique, ce qu'elle n'a pas fait. Elle doit ainsi se voir imputer une négligence grave, de sorte qu'elle ne saurait opposer à l'intimé sa bonne foi au sens des dispositions et jurisprudences citées. Elle savait dès la signature de la demande d'ARE qu'elle s'exposait à devoir rembourser les prestations de l'État si elle résiliait (sauf justes motifs au sens de l'art.337 CO) le contrat de travail avant l'échéance de la mesure.

A/3478/2017 - 18/19 - Elle était ainsi suffisamment informée, et l'intimé ne pouvait avoir de doute à ce sujet, et par conséquent n'avait aucune obligation de prendre l'initiative d'attirer l'attention de la recourante sur les conséquences de ce licenciement. Même à supposer, comme elle le prétend, qu'un collaborateur de l'OCE a été informé dès le début novembre 2015 par l'employé que la relation de travail allait être dissoute au terme du contrat. En tout état, même si l'employé avait effectivement annoncé à ce moment-là la résiliation du contrat, il est vraisemblable au degré de la vraisemblance prépondérante que l'information aurait été transmise après la réception du congé, dès lors que celui-ci a précisément été donné le 2 novembre 2015, soit au début du mois mentionné par la recourante. En tout état, la chambre de céans considère qu'il est inutile de procéder à d'autres actes d'instruction, notamment pour vérifier ce fait, dès lors que l'issue du litige n'en dépendrait pas (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). Ainsi la chambre de céans considère que la recourante était dûment informée, dès la signature de sa demande d'ARE des conditions auxquelles l'octroi de l'ARE est subordonné, par la communication des dispositions légales applicables. Aussi ne pouvait-elle manquer de savoir que si elle résiliait le contrat de travail de son employé avant le 16 décembre 2015 (voire dans les trois mois après l'échéance de la mesure), elle perdrait le droit à l'ARE, et devrait rembourser les prestations perçues. La loi ne prévoit à cet égard aucune exception à ce principe, même lorsque l'employeur doit renoncer au service d'un employé pour des raisons économiques (ATAS/1268/2009). Aussi la demande de remise ne pouvait-elle qu'être rejetée.

E. 14

Partant, le recours sera rejeté.

A/3478/2017 - 19/19 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant

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