

# **GE\_GERICHTE ATAS/1212/2021 vom 25. November 2021**

GE Cour de justice, 2021-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1212\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1212_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1212/2021 du 25 novembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1212/2021 del 25 novembre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 3 let. b 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 des contestations prévues à l'art. 49 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires de chômage. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La décision querellée a trait aux prestations cantonales complémentaires de chômage prévues par la LMC. Cette dernière ne contenant aucune norme de renvoi, la LPGA n'est pas applicable (cf. art. 1 et 2 LPGA).

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

### **E. 4**

Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée d'accorder à l'employeur la remise de l'obligation de rembourser la somme de CHF 69'913.10, représentant l'ARE versée à compter de novembre 2015 pour M. C\_\_\_\_\_. Le principe et le montant de la restitution ont quant à eux déjà fait l'objet d'une précédente procédure et sont entrés en force.

A/3869/2020 - 5/10 -

### **E. 5**

Si l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure, il est tenu de restituer à l'État la participation au salaire reçue. Sont réservés les cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 de la loi fédérale complétant le code civil suisse (livre cinquième : droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO, Code des obligations - RS 220 ; art. 32 al. 2 LMC, dans sa teneur avant le 1er octobre 2017 [art. 55A al. 7 LMC]).

### **E. 6**

a. Aux termes de 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 LMC, qui reprend les principes de l'art. 19 LMC, en cas de violation de la LMC, 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, l'autorité compétente peut révoquer sa décision d'octroi et exiger la restitution des prestations touchées indûment (al. 1). L'autorité compétente 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). 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). b. Ces dispositions reprennent pour les prestations complémentaires cantonales de chômage, dont l'ARE, les mêmes principes et règles qu'expriment l'art. 25 LPGA (cf. aussi l'art. 2 à 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 - OPGA - RS 830.11) dans le domaine des assurances sociales fédérales et, par exemple, l'art. 24 al. 1 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires, du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25) pour les prestations complémentaires cantonales à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Il y a lieu d'interpréter l'art. 48B LMC de la même façon 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 sont remplies (ATAS/456/2019 précité consid. 6a). c. Les deux conditions matérielles que prévoit l'art. 48B al. 2 LMC, sur le modèle de l'art. 25 al. 1 2ème phr. LPGA, à savoir la bonne foi et l'exposition à une situation difficile, sont cumulatives (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53 ; DTA 2001 p. 160, C 223/00 consid. 5 ; ATAS/456/2019 précité consid. 6c).

#### **E. 7**

La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier (ATAS/456/2019 précité consid. 7). Selon la jurisprudence, l'ignorance, par la personne bénéficiaire, du fait qu'elle n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'elle était

A/3869/2020 - 6/10 - de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'elle ne se soit rendue coupable non seulement d'aucune intention malicieuse, mais encore d'aucune négligence grave. Il y a négligence grave lorsque la personne concernée ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d). Ainsi, la bonne foi doit être niée quand la personne enrichie pouvait, au moment du versement, 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 du code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210 ; ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; ; ATAS/456/2019 précité consid. 7 et les références citées).

#### **E. 8**

a. La Chambre des assurances sociales a déjà eu à connaître d'un cas où – comme en l'occurrence - 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 de la mesure que dans le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, mais non dans la décision d'octroi de celle-ci. La Chambre des assurances sociales a relevé que, par la suite, la même cautèle avait été intégrée également dans les décisions d'octroi d'ARE. En effet, il était apparu d'expérience que les employeurs n'avaient pas prêté une attention suffisante à cette obligation lorsqu'elle n'était mentionnée que dans la demande. S'il ne s'ensuivait pas une assurance donnée par omission de pouvoir procéder à une résiliation ordinaire du contrat de

travail sans devoir rembourser les ARE perçues jusque-là, l'opportunité - sinon la nécessité - qu'il y avait eu de modifier la pratique représentait un argument en faveur d'une approche non rigoriste de la question de la bonne foi : 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). Dans le cas qui lui était soumis, la Cour a admis que l'employeur n'avait pas été conscient du fait qu'il ne pouvait 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 (ATAS/843/2017 précité consid. 4b). 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 précité consid. 4c), étant relevé que, conformément à la jurisprudence, la prolongation de trois mois de la durée légale de la mesure prévue dans le formulaire pré-imprimé était contraire au principe de la légalité (ATAS/610/2017 du 30 juin 2017 A/3869/2020 - 7/10 - consid. 10). À 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 précité consid. 4d). Au vu des circonstances, la Cour de céans 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 précité consid. 4e).

b. La Cour de céans a eu à connaître trois autres litiges dans lesquels la clause de remboursement ne figurait que dans le formulaire de demande et non dans la décision d'octroi de l'ARE; 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. Dans deux cas, la Cour de céans a constaté que les employeurs avaient résilié les contrats de travail plusieurs mois avant la fin de la mesure, de sorte qu'ils avaient commis une négligence grave et ne pouvaient être considérés comme étant de bonne foi (ATAS/456/2019 consid. 11 ; ATAS/866/2018 consid. 10). Dans le troisième cas (ATAS/375/2020 du 14 mai 2020), l'employeur reconnaissait ne pas avoir lu attentivement les conditions figurant sur le formulaire de demande d'ARE, et disait avoir axé son attention sur le respect du contrat de travail avec son employé. L'employeur 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. Cela démontrait, selon la Cour de céans que l'employeur était persuadé, de bonne foi, de respecter ses obligations dès lors que le contrat était maintenu au-delà de l'échéance de l'ARE.

## **E. 9**

Il y a lieu en outre de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par la juridiction. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela

peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2). La juridiction en matière d'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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne

A/3869/2020 - 8/10 - revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, la juridiction doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou la juridiction devrait statuer, dans le doute, en faveur de la personne assurée (ATF 126 V 322 consid. 5a).

## **E. 10**

En l'espèce, il convient en premier lieu de relever que, tout comme dans les cas déjà tranchés par la Cour de céans et susmentionnés, l'ARE a 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 de la mesure que dans le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, mais non dans la décision d'octroi de celle-ci (cf. décision du 5 novembre 2015). Conformément à la jurisprudence, la bonne foi ne saurait donc être exclue d'office. Il convient d'examiner les circonstances du cas d'espèce. L'employeur a résilié le contrat avec effet au 31 décembre 2016, soit plusieurs mois avant le terme de la mesure, prévu le 4 novembre 2017. Qui plus est, il a été établi que l'employeur ne disposait d'aucun juste motif lui permettant procéder à une résiliation immédiate à laquelle il n'a d'ailleurs pas procédé. Ce point a été confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 21 janvier 2020 (cf. supra A.f). Au vu de ce qui précède, aucun élément ne permet de qualifier la négligence dont a fait preuve le recourant en ne respectant pas les conditions pourtant clairement énoncées dans le formulaire de demande d'ARE qu'il a rempli et signé lui-même de non grave. Dans le formulaire de demande d'ARE, il est en effet expressément stipulé : « 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 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 ». Certes, M. B\_\_\_\_\_ n'est pas de nationalité suisse. Il paraît cependant difficile de considérer que l'employeur, actif en tant que tel depuis plusieurs années et à la tête d'un établissement hôtelier, puisse ne pas faire la différence entre un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO et un licenciement « ordinaire ». Il ressort de la formulation reproduite ci-dessus que le remboursement est la règle en cas de résiliation avant la fin de la mesure, le licenciement pour justes motifs l'exception. Or, en l'occurrence, le contrat a été

A/3869/2020 - 9/10 - 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'a pas fait. Il résulte de ce qui précède que l'employeur a commis une négligence grave à teneur de la jurisprudence précitée et ne remplit pas la condition juridique de la bonne foi. C'est dès lors à juste titre que la remise de l'obligation de restituer les ARE a été refusée. Le recours est rejeté.

**E. 11**

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

A/3869/2020 - 10/10 - 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.