

GE_GERICHTE ATAS/129/2017 vom 21. Februar 2017

GE Cour de justice, 2017-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_129_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/129/2017 du 21 février 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/129/2017 del 21 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 49 al. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) relatives à la loi fédérale sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). 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

La procédure de recours devant la chambre de céans est régie par les art. 89A et suivants de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

E. 4

Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B LPA).

E. 5

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'OCE, suite au licenciement par la recourante de l'employée pour laquelle elle bénéficiait d'une ARE, a révoqué la décision d'octroi de cette mesure et réclamé à la recourante le remboursement des prestations versées par l'Etat au titre de cette mesure.

E. 6

Les ARE sont des prestations cantonales complémentaires à celles qu'institue la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0). Elles sont régies par la LMC, sans renvoi à la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), qui ne leur est donc pas applicable. Avec d'autres prestations cantonales complémentaires de chômage, les ARE ont été introduites dans la LMC par la loi 9922 du 28 juin 2007, entrée en vigueur le 1er février 2008, pour remplacer un système d'emplois temporaires cantonaux permettant la reconstitution de droits aux indemnités de chômage critiqué par la Confédération par un dispositif cantonal répondant aux exigences fédérales, et visant par ailleurs prioritairement le retour à l'emploi ainsi que l'élévation du niveau de compétence professionnelle des

chômeurs (MGC 2005-2006/XII A – 11429 ; MGC 2006-2007/X A - 7884 s.). Selon l'art. 55 LMC le Conseil d'Etat prend toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de la présente loi, notamment celles relatives à la procédure et aux organes compétents.

A/2705/2016 - 7/13 -

E. 7

Les chômeurs domiciliés dans le canton de Genève ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent ainsi bénéficier d'une ARE s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse ou sur proposition faite par l'autorité compétente de sa propre initiative (art. 30 al. 1 LMC). La mesure se déroule en priorité au sein d'une entreprise privée, laquelle doit offrir des conditions d'engagement conformes aux usages professionnels de la branche, subsidiairement, au sein de l'Etat et d'une autre collectivité ou entité publique (art. 34 al. 1 LMC).

E. 8

Selon l'art. 32 al. 1 LMC, l'octroi d'une ARE est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée (al. 1). 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'Etat la participation au salaire reçue, sous réserve des cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (al. 2). Le chômeur doit en outre avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales; être apte au placement; ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de 31 jours et plus pour les motifs énumérés à l'art. 30 al. 1 let. c, d, e, f et g LACI, ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux art. 105, 106, 107 LACI et 47 et 48 LMC (al. 3). Dans la mesure où le droit des assurances sociales fait référence à des notions du droit civil, celles-ci doivent en principe être comprises en fonction de ce droit (cf. ATF 121 V 127 consid. 2c/aa et les arrêts cités). Sauf disposition contraire, on présume que, lorsqu'il fixe des règles relatives, par exemple, aux effets du mariage, de la filiation ou aux droits réels, le législateur, en matière d'assurances sociales, a en vue des institutions organisées par les divers domaines du droit civil à considérer (ATFA non publié du 25 avril 2002, P 41/9, consid. 2). Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande. Selon l'al. 2 de cette disposition, sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Selon l'al. 3 de cette disposition, le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tels le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler. L'art. 337 al. 1 CO est une mesure exceptionnelle. La résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier. En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut

A/2705/2016 - 8/13 - entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de l'une des parties, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une

résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31; 129 III 380 consid. 2.2 p. 382). Le juge apprécie librement, au regard des principes du droit et de l'équité déterminants selon l'art. 4 CC, si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). À cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354; arrêt du Tribunal fédéral A4_137/2014 du 10 juin 2014). Les justes motifs doivent être invoqués sans tarder sous peine de forclusion (ATF 112 II 41; ATF 123 III 86). L'art. 23 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC – J 2 20 01) précise que pour pouvoir bénéficier d'une allocation de retour en emploi, le chômeur doit remplir les conditions énumérées aux articles 31 et 32 de la loi cantonale et présenter par écrit une demande d'allocation de retour en emploi à l'office, accompagnée d'un contrat de travail d'une durée indéterminée avec l'entreprise disposée à l'engager (al.1). L'office transmet la demande pour préavis à la commission tripartite du marché de l'emploi, qui vérifie si l'entreprise respecte les conditions posées à l'article 34, alinéa 4, de la loi cantonale et si les conditions d'engagement sont conformes aux usages professionnels et locaux de la branche (al.2). Sur la base de ce préavis, dont il ne s'écarte pas sans raison dûment justifiée, l'office rend une décision écrite et motivée concernant l'octroi ou le refus de l'allocation de retour en emploi (al.3). L'ARE est versée pendant une durée de douze mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande, et de vingt-quatre mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de 50 ans et plus au moment du dépôt de la demande (art. 35 al. 1 LMC). D'après l'art. 36 LMC, l'autorité compétente verse l'ARE sous forme d'une participation dégressive au salaire, par l'intermédiaire de l'employeur, lequel doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur. La participation au salaire est déterminée par le Conseil d'État et correspond en moyenne à 50 % du salaire brut. Le salaire déterminant pour le versement de l'allocation est plafonné au montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire. L'ARE correspond à 80% du salaire mensuel brut pendant le premier quart de la mesure, puis est réduite de 20% par quart suivant (art. 27 RMC).

E. 9

L'art. 48B LMC précise qu'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, l'autorité compétente peut

A/2705/2016 - 9/13 - 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 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 1 an après le moment où l'autorité compétente a eu connaissance du fait, mais au plus tard 5 ans après le versement de la prestation (al.3).

E. 10

L'autorité compétente pour appliquer les dispositions régissant l'ARE est l'OCE (art. 3 al. 1 RMC).

E. 11

Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). 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 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (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).

E. 12

En l'espèce, il est établi que la recourante, qui s'est vu reconnaître le droit à une ARE pour la période du 6 octobre 2015 au 5 octobre 2016, a licencié son employée

A/2705/2016 - 10/13 - avec effet au 18 avril 2016, la recourante informant l'intimé par courrier du 18 mars 2016, qu'elle ne souhaitait plus poursuivre la collaboration avec l'employée, et avoir ainsi mis fin aux rapports de travail avec effet à la date susmentionnée, soit avant la fin de l'ARE.

E. 13

Dans un premier argument, la recourante soutient qu'elle avait en réalité de justes motifs pour licencier son employée, qui ne donnait pas satisfaction. Cet argument tombe à faux. A supposer que la recourante avait de justes motifs – ce qu'elle n'a nullement évoqué dans son courrier du 18 mars 2016 -, seuls ceux justifiant une résiliation immédiate du contrat de travail au sens de l'art. 337 CO peuvent être pris en considération selon l'art. 32 al. 2 LMC. Or, à l'évidence, tel n'a pas été le cas, en l'espèce, la recourante ne contestant pas avoir renoncé à une résiliation des rapports de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO, mais en mettant un terme aux rapports de travail moyennant une résiliation ordinaire et un préavis d'un mois. Il sied d'ailleurs d'observer que pendant ce mois de préavis la recourante

a continué à employer l'intéressée, jusqu'au terme fixé. Il sied du reste d'observer que la recourante a varié quant aux motifs de résiliation du contrat de travail, respectivement quant à leur importance respective : - dans son courrier du 18 mars 2016 à l'intimé, elle invoque prioritairement le manque de motivation notoire et surtout le mauvais accueil et l'attitude de l'employée à l'égard des clients, ce qu'elle considère comme intolérable, relevant qu'à cela s'ajoutent les pertes répétitives de sa caisse et les appels téléphoniques privés réguliers qui gênent les autres collaborateurs ; - les premiers motifs invoqués ci-dessus, et le dernier (téléphones privés) ne sont toutefois pas repris dans le courrier du 24 mai 2016 par lequel la recourante formait opposition à la décision du 20 avril 2016. En effet, sur opposition, puis dans le cadre du recours, la recourante insiste sur le fait que la décision d'arrêter la collaboration avec l'employée avait été en première ligne motivée par les pertes répétitives dans ses caisses, pertes qui à elles seules justifieraient – selon elle - la résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Elle réaffirme immédiatement après que la décision de ne pas la faire partir immédiatement avait été prise afin de lui laisser le temps de se réorganiser professionnellement. Elle précise toutefois que dès l'instant où son licenciement lui avait été annoncé, « on s'était arrangé pour qu'elle ne travaille plus aux caisses mais plutôt sur des tâches de rangement pendant la période de préavis. » Cette affirmation est toutefois contredite par au moins l'un des rapports de clôture de caisse produits par la recourante à l'appui de son argumentation, qui montre que le 1er avril 2016 en tout cas, elle travaillait encore à la caisse, ceci en tout cas une quinzaine de jours après l'annonce du licenciement. A cela s'ajoute encore le fait que les rapports de clôture journaliers produits ne comptent que ceux qui révélaient un solde négatif, de sorte qu'il n'est pas exclu que l'employée ait encore travaillé à la caisse à d'autres reprises pendant le délai de congé; mais

A/2705/2016 - 11/13 - cela n'est de toute manière pas déterminant pour l'issue du litige : quoi qu'il en soit en effet les rapports se sont poursuivis jusqu'au terme du délai de congé, ce qui relativise de manière conséquente la réalité des justes motifs allégués par la recourante, en regard de l'art. 337 al. 2 CO selon lequel sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail ; - s'agissant de la suspicion d'abus de confiance, la recourante n'avait pas déposé de plainte car cette démarche aurait, selon les déclarations de la recourante en comparution personnelle, occasionné un travail supplémentaire considérable de recherches et de vérifications, car la société n'avait pas de preuves à ce sujet ; - à cela s'ajoute encore le fait que l'employée, malgré le licenciement ordinaire qui lui avait été notifié, a saisi la Juridiction des prud'hommes, la procédure s'étant terminée par une transaction par laquelle l'employeur a encore payé un montant de CHF 2'000.- à l'employée, ce qui démontre encore que les justes motifs de licenciement n'existaient ni dans les faits ni dans le fond. Peu importe qu'il existe ou non de justes motifs en l'occurrence dans la mesure où, quoi qu'il en soit, l'employée n'a concrètement pas été licenciée sur la base de l'art. 337 CO. Force est de constater que, dans les faits, l'employeur a renoncé à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs, dont on rappellera qu'il doit être invoqué sans tarder sous peine de forclusion. Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que l'intimé a confirmé sur opposition la décision du service des emplois de solidarité de révoquer l'octroi de l'ARE et de solliciter le remboursement des prestations versées à ce titre.

Enfin, dans une argumentation confuse, mêlant la notion de bonne foi évoquée à l'art. 337 CO et à l'art. 48B al. 2 LMC, la recourante conclut à ce qu'il soit renoncé à exiger la restitution des prestations versées dans le cadre de l'ARE, en protestant d'une part de sa bonne foi, et en invoquant d'autre part le fait que la restitution la mettrait dans une situation financière difficile. La chambre de céans, comme l'intimé a déjà eu l'occasion de le relever dans ses écritures, rappelle que la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 48B al. 2 LMC est une procédure distincte de la restitution. Il appartiendra à l'autorité compétente de se prononcer sur une telle demande, une fois la présente décision en restitution entrée en force. Les conditions de la remise ne font en effet pas partie de l'objet du litige: en effet, et à juste titre, la décision entreprise ne se prononce pas sur les conditions qui doivent être réunies pour qu'une remise éventuelle entre en ligne de compte, de sorte qu'en tout état, ces conclusions sont de toute manière irrecevables.

E. 15

Entièrement mal fondé, le recours devra être rejeté.

E. 16

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

A/2705/2016 - 12/13 -

E. 17

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

A/2705/2016 - 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.