

GE_GERICHTE ATAS/255/2017 vom 30. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_255_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/255/2017 du 30 mars 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/255/2017 del 30 marzo 2017

Regeste

Résumé: D'après l'art. 32 al. 2 LMC, si l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure au sens de l'art. 35, il est tenu de restituer à l'Etat 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 CO (al. 2). Selon la jurisprudence de la chambre de céans, lorsque l'employeur ne licencie pas son employé concrètement sur la base de l'art. 337 CO, il renonce à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs, de sorte que des justes motifs au sens de l'art. 337 ne peuvent en principe pas être retenus. Cette jurisprudence est précisée dans le sens que sont réservés les cas, a priori rares, dans lesquels il est manifeste que l'employé a été licencié matériellement en raison d'un juste motif, immédiatement après le manquement reproché, quoiqu'à terme mais en étant libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. Dans une telle hypothèse (comme au demeurant dans celle, inverse, dans laquelle un licenciement immédiat formellement présenté comme tel apparaîtrait manifestement abusif), il pourrait se justifier que la chambre de céans vérifie, à titre préjudiciel, l'existence de justes motifs de licenciement pour juger de la validité d'une révocation ex tunc de l'ARE et de l'obligation de principe faite à l'employeur de restituer les ARE perçues.

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) 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 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

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. 3

Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si la recourante est tenue de rembourser les ARE reçues pendant la durée d'engagement de son employé.

E. 4

La loi genevoise en matière de chômage vise à favoriser le placement rapide et durable des chômeurs dans le marché de l'emploi et à renforcer leurs compétences par l'octroi de

mesures d'emploi, de formation et de soutien à la réinsertion. Elle institue pour les chômeurs des prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale (art. 1 let. b à d LMC). Les chômeurs 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 (art. 30 LMC). A teneur de l'art. 32 LMC, l'octroi de la mesure 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 au sens de l'art. 35, il est tenu de restituer à l'Etat 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 CO (al. 2).

E. 5

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

A/3654/2016 - 8/12 - 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. Aux termes de l'alinéa 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. Conformément à l'alinéa 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 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). A 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).

E. 6

Selon la jurisprudence de la chambre de céans, lorsque l'employeur ne licencie pas son employé concrètement sur la base de l'art. 337 CO, il renonce à se prévaloir d'un

licenciement pour justes motifs, de sorte que des justes motifs au sens de l'art. 337 ne peuvent pas être retenus (ATAS/505/2016 du 28 juin 2016 consid. 6c ; ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 6a ; ATAS/61/2016 du 26 janvier 2016 consid. 11 ; ATAS/102/2016 du 4 février 2016 consid. 7 ; ATAS/158/2016 du 1er mars 2016 consid. 13).

A/3654/2016 - 9/12 - L'art. 32 al. 2 LMC, selon lequel sont réservés les cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (al. 2), pourrait être interprété différemment dans le sens que qu'il n'est pas exigé que la résiliation soit intervenue formellement pour justes motifs, pourvu que cela soit le cas matériellement, en s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les allocations d'initiation de travail (AIT) réglées par les art. 65 s. de 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). Notre Haute Cour a jugé qu'il n'est pas exclu de considérer une résiliation comme étant survenue pour de justes motifs, même si cela n'est pas mentionné dans la lettre de résiliation, pour autant que les motifs invoqués par la suite fassent apparaître comme non exigible la continuation des rapports de travail (ATF 126 V 42 consid. 3 p. 46 s. ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C_15/05 du 23 mars 2006 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C_14/02 du 10 juillet 2002 consid. 4). Il faut toutefois que les justes motifs invoqués après la résiliation soient en étroite corrélation avec les motifs figurant dans la lettre de licenciement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C_14/02 op. cit. 4.2). Dans les arrêts cités, notre Haute Cour n'a cependant pas admis que les motifs invoqués dans les cas particuliers constituaient des justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il y a toutefois une différence entre les AIT et les ARE, dès lors que la révocation ex tunc de la mesure et, partant, l'obligation de restituer les montants reçus, en cas de résiliation sans justes motifs, résulte pour les ARE de la loi elle-même (art. 32 al. 2 LMC), en plus de figurer dans le formulaire de demande d'une ARE et, depuis récemment, dans la décision d'octroi de l'ARE, alors cette obligation est stipulée pour les AIT uniquement dans une clause accessoire contractuelle entre l'employeur et l'OCE (ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015 consid. 7 à 8). Par ailleurs, les justes motifs de licenciement doivent être invoqués sans délai ; on ne voit pas pourquoi, de façon générale, l'employeur pourrait le faire ultérieurement, devant la chambre de céans, pour contester la révocation des ARE octroyées et la demande de restitution des ARE versées ; le risque d'invocation abusive ou opportuniste de tels motifs ne serait pas négligeable. En outre, l'employeur requérant des ARE s'engage à contacter l'OCE avant tout licenciement d'un salarié pour lequel des ARE sont versées, ce qui doit lui permettre d'obtenir de l'OCE l'accord de licencier le salarié et, en conséquence, l'assurance de n'avoir pas à restituer les ARE perçues, dans des cas limite et compte tenu des circonstances concrètes. Pour ces raisons, la chambre de céans, réunie en plénum, décide de maintenir sa jurisprudence, sur le plan du principe. Elle réserve cependant les cas, a priori rares, dans lesquels il est manifeste que l'employé a été licencié matériellement en raison d'un juste motif, immédiatement après le manquement reproché, quoiqu'à terme mais en étant libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. Dans une telle hypothèse (comme au demeurant dans celle, inverse, dans laquelle un

A/3654/2016 - 10/12 - licenciement immédiat formellement présenté comme tel apparaîtrait manifestement abusif), il pourrait se justifier que la chambre de céans vérifie, à titre préjudiciel, l'existence de justes motifs de licenciement pour juger de la validité d'une révocation ex tunc de l'ARE et de l'obligation de principe faite à l'employeur de restituer

les ARE perçues.

E. 7

Aux termes de l'art. 48B al. 1 LMC, en cas de violation de la 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 révoquer sa décision d'octroi et exiger la restitution des prestations touchées indûment. 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 (art. 48B al. 2 LMC).

E. 8

En l'occurrence, la recourante était au bénéfice des ARE du 1er juin 2015 au 31 mai 2017. Elle a résilié le contrat de travail le 20 avril 2016 pour le 31 mai suivant, tout en libérant l'employé de l'obligation de travailler durant le délai de congé. Dans sa lettre de résiliation, elle n'a pas indiqué de motif et s'est référée uniquement à un entretien du même jour. Cela étant, il appert que la recourante n'a pas respecté la loi, en résiliant le contrat de travail avant la fin de la mesure.

E. 9

En premier lieu, la recourante reproche à l'intimé de ne pas l'avoir rendue attentive à l'obligation de restituer les ARE en cas de résiliation du contrat avant la fin de la mesure. Il convient de relever en premier lieu que cette sanction est prescrite par la loi. Par ailleurs, dans la demande signée par la recourante le 16 mars 2015, il est expressément indiqué que l'employeur s'engage à rembourser les ARE sur décision de l'autorité compétente, si le contrat de travail est résilié avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les trois mois suivants, à moins qu'il ne s'agisse d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. L'employeur s'engage également dans cette demande à informer l'autorité compétente de l'échec de l'ARE avant un éventuel licenciement. Partant, il sied d'admettre que la recourante a été rendue attentive à l'obligation légale de garder l'employé durant la durée de la mesure et les trois mois suivants et qu'elle a également été avertie des sanctions liées à une résiliation anticipée du contrat. Ce grief est ainsi infondé.

E. 10

L'employé ayant en l'espèce été licencié à terme, le 20 avril 2017 pour le 31 mai 2016, la chambre de céans – en vertu de sa jurisprudence précitée, confirmée sur le plan du principe – n'a à examiner si la recourante avait de justes motifs de le

A/3654/2016 - 11/12 - licencier au sens de l'art. 337 CO qu'en présence de circonstances exceptionnelles, telles qu'évoquées ci-dessus. Or, de telles circonstances ne sont pas remplies. En effet, contrairement à la jurisprudence précitée de la chambre de céans, l'employeur n'a pas invoqué les justes motifs dans sa lettre de licenciement, de sorte qu'il n'appartient en principe pas à la chambre de céans d'examiner si de tels motifs sont réalisés in casu. Qui plus est, la recourante n'a pas satisfait à son obligation d'informer l'OCE avant le licenciement. Si elle avait agi conformément aux instructions, l'autorité compétente aurait pu lui indiquer la marche à suivre pour éviter tout problème en termes d'ARE (ATAS/1258/2014). Il n'y a pas non plus lieu de permettre à la recourante de se prévaloir exceptionnellement d'un juste motif de résiliation. Enfin, même si elle a libéré son employé de l'obligation de travailler durant le délai de congé, il n'est pas manifeste qu'elle disposait, matériellement, d'un motif de licenciement immédiat, dès lors qu'aucun manquement

particulièrement grave, comme sur les chantiers Allaman, Petit-Sen et Montoie, ne s'était produit juste avant le licenciement. L'instruction de la cause n'a pas non plus permis d'établir quelle était l'erreur précise reprochée à l'employé, immédiatement avant son licenciement. Á cela s'ajoute qu'il n'est pas non plus prouvé que la recourante ait menacé l'employé d'une résiliation avec effet immédiat lors des précédents manquements. Des notes d'entretien, il résulte uniquement que l'employé a commis des erreurs et mal exécuté son travail, mais non pas qu'une résiliation avec effet immédiat lors du prochain manquement lui avait été annoncée. Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que l'ARE octroyée a été révoquée ex tunc et que la restitution de l'ARE a été réclamée, étant précisé – sans préjuger de la question – qu'une remise de l'obligation de restituer peut faire fait l'objet d'une procédure distincte (art. 48B al. 2 LMC).

E. 11

Le recours sera par conséquent rejeté.

E. 12

La procédure est gratuite.

A/3654/2016 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

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