

# **GE\_GERICHTE ATAS/415/2017 vom 29. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_415\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_415_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/415/2017 du 29 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/415/2017 del 29 maggio 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. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) 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). Elle connaît également, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, 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 droit de l'OCE de révoquer les ARE accordées à l'employeur et de réclamer à celui-ci le remboursement de la totalité des prestations versées.

### **E. 5**

a. La loi genevoise en matière de chômage a pour objectif la lutte contre le chômage de longue durée et le retour à l'emploi. Elle 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 et, pour des chômeurs sans perspective de réinsertion rapide, des possibilités de maintien en activité professionnelle afin de prévenir leur marginalisation (art. 1 let. b, c et e LMC). Les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent ainsi bénéficier d'une allocation de retour en emploi (ARE), s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse (art. 30 LMC). L'ARE, mesure incitative en vigueur depuis 1997, est considérée comme la mesure phare du

A/3027/2016 - 6/12 - dispositif cantonal (cf. PL 10821 rapport du Conseil d'Etat au Grand-conseil, p. 34). 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 autre collectivité et entité publique (art. 34 al. 1 et 2 LMC). b. L'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée (art. 32 al. 1 LMC). Selon l'art. 32 al. 3 LMC, le chômeur doit en outre avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales (let. a), être apte au placement (let. c) ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de 13 jours et plus pour les motifs énumérés à l'art. 30 al. 1, lettres c) à g) de la loi fédérale (let. d) et ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux articles 105 à 107 de la loi fédérale et 47 et 48 de la présente loi (let. e). A teneur de l'art. 34 al. 4 LMC, la mesure ne peut pas être accordée aux entreprises, services de l'Etat, autres collectivités ou entités publiques qui en ont abusé. En particulier, ces entités sont exclues si elles font l'objet : 1° de sanction entrée en force prononcée en application de l'art. 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005, 2° de mesure exécutoire prononcée en application de l'art. 45 al. 2 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2003. c. L'allocation de retour en emploi 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 LMC). L'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire, octroyée de manière dégressive (art. 36 al. 1 et 4 LMC). Elle correspond à 80% du salaire mensuel brut pendant le premier quart de la mesure, puis est réduite de 20% par quart suivant (art. 27 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC ; RS J 2 20.01). d. Selon 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'article 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'article 337 du code des obligations (al. 2). 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

A/3027/2016 - 7/12 - (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 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). Conformément à l'art. 48B al. 1 LMC, l'autorité compétente peut ainsi révoquer sa décision d'octroi et exiger la restitution des prestations touchées indument, en cas de violation de la loi, du règlement ou des obligations contractuelles mises à charge du bénéficiaire de la mesure, de l'entité utilisatrice ou de l'employeur. 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 5 ans après le versement de la prestation (art. 48B al. 3 LMC).

A/3027/2016 - 8/12 -

## **E. 6**

On rappellera en outre que dans le domaine des assurances sociales, 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). Le juge des 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 revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

## E. 7

En l'espèce, il est établi que l'employeur a résilié le contrat de travail le 30 janvier 2016 pour le 29 février 2016, soit avant l'échéance de la période d'ARE, qui intervenait le 23 février 2016. Peu importe que le congé ait pris effet après l'échéance proprement dite de l'ARE (ATAS/705/2016 considérant 7 b).

## E. 8

Dans un premier moyen la recourante soutient que l'obligation de restituer la participation au salaire reçue, lorsque le contrat est résilié par l'employeur dans les trois mois suivant la durée de la mesure, n'est prévue par aucune disposition légale, mais simplement dans le formulaire de demande de l'allocation et n'a donc pas force de loi. Elle ne saurait donc constituer un fondement pour la révocation de la mesure et encore moins pour son remboursement. Dans la mesure où le contrat de travail a été résilié pour le 29 février 2016, soit postérieurement à la durée de douze mois octroyés, la recourante n'est pas tenue à restituer la participation au salaire reçue. Cet argument ne saurait convaincre. En effet, sous chiffre 5 du formulaire de demande figurait la mention suivante : « 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 trois

A/3027/2016 - 9/12 - mois suivants, l'employeur 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'article 337 CO». Les termes employés - plus particulièrement le fait que la durée totale de la mesure est évoquée - ne laissent aucune place à l'ambiguïté. a. D'autres principes de rang constitutionnel que celui de la bonne foi régissent toute activité administrative (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3ème éd., 2013, vol. II, n. 1005 ss, vol. I, n. 1822 ss., vol. II, n. 183 ss, 226 ss, 1136 ss ; Pascal MAHON, Droit constitutionnel, 3ème éd. vol. II, 2015, n. 32 ss., 35 ss, 38 ss, 159 ss ; Pierre MOOR / Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 2012, p. 621 ss, 755 ss, 808 ss, 891 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 448 ss, 527 ss, 550 ss, 604 ss). L'art. 5 Cst. énumère en outre, au titre des principes de l'activité de l'État régi par le droit, le principe de la légalité (al. 1), celui de l'intérêt public (al. 2 in initio) et celui de la proportionnalité (al. 2 in fine). Les restrictions aux droits fondamentaux doivent les respecter (art. 36 Cst.). Il en va de même du principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). b. La prolongation de l'interdiction de licencier un assuré engagé au bénéfice d'une ARE durant les trois mois qui suivent la durée totale de la mesure ne résulte certes pas de la loi, mais du formulaire de demande d'une ARE, qu'en l'occurrence le recourant, en signant ledit formulaire, a acceptée et validée. La chambre de céans a déjà jugé (voir notamment ATAS/136/2017 et ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015 consid. 7 à 8), en appliquant par analogie la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux allocations d'initiation au travail (art. 59b al. 3 let. a et 65 ss LACI), que l'intimé peut imposer à l'employeur et à l'assuré, par la signature du formulaire de demande d'ARE, d'étendre contractuellement l'obligation de maintenir le contrat, sauf justes motifs de résiliation immédiate, durant trois mois après la fin de la durée totale de l'ARE. Il s'agit d'une condition faisant l'objet, par le biais du formulaire de demande d'une ARE, d'une clause accessoire admissible dès lors qu'elle sert à la réalisation des exigences posées par la loi (arrêts du Tribunal fédéral 14/02 du 10 juillet 2002 et C 15/05 du 23 mars 2006 ; André GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, p. 408 ss ; Ulrich HÄFELIN / Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen

Verwaltungsrechts, 3ème éd., 1998, p. 186 ss). Or, les art. 32 al. 2 et 48B al. 1 LMC s'inscrivent parfaitement dans les prévisions visées par les ARE (ATAS/588/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4b). En effet, de tels emplois doivent favoriser le retour à l'emploi ; ils n'ont pas pour but d'être des emplois temporaires déguisés, permettant de reconstituer un droit de retourner au chômage dès l'année suivante (MGC 2006-2007/X A - 7912). Tant les chômeurs que les employeurs en bénéficiant doivent s'engager dans une relation de travail durable, sans terme prédéfini mais avec l'objectif affirmé et authentiquement recherché de permettre aux premiers de quitter le chômage et aux seconds, en

A/3027/2016 - 10/12 - contrepartie d'un soutien financier substantiel de l'État, d'accompagner leur employé dans un processus de retour à l'emploi, pouvant comporter l'apprentissage ou le réapprentissage des contraintes et compétences liées à l'exercice d'un emploi. Non seulement il importe que le chômeur engagé à la faveur d'une ARE dispose à cette fin d'un temps suffisant lui ouvrant même la perspective de conserver son emploi au-delà de la durée de l'ARE prolongée du délai ordinaire de résiliation de son contrat, mais encore cela suppose que l'employeur ne bénéficie pas simplement d'une main-d'œuvre à bon compte mais aussi accepte les servitudes dudit accompagnement, la réserve à cet égard étant tracée par les conditions, strictes, d'un licenciement avec effet immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (ATF 127 III 310 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1 ; Gabriel AUBERT, Commentaire romand du CO, vol. I, 2ème éd., 2012, n. 1 à 7 ad art. 337). Ce grief doit donc être écarté.

#### **E. 9**

ad art. 337 CO; STREIFF/VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., n. 15 ad art. 337 CO; BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2e éd., n. 11 ad art. 337 CO). Ainsi ce second grief doit lui aussi être écarté.

#### **E. 10**

Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que la restitution de l'ARE a été réclamée.

#### **E. 11**

Le recours, entièrement mal fondé est rejeté. Pour le surplus la procédure est gratuite (89H al.1 LPA).

A/3027/2016 - 12/12 - 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.