

# **GE\_GERICHTE ATAS/555/2020 vom 30. Juni 2020**

GE Cour de justice, 2020-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_555\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_555_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/555/2020 du 30 juin 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/555/2020 del 30 giugno 2020

## **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), 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

A/3098/2019 - 7/13 - (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 bien-fondé de la demande en remboursement de l'AIT dans son principe, la quotité des prestations à restituer n'étant quant à elle pas contestée.

### **E. 5**

En vertu de l'art. 65 LACI, les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni et qu'au terme de cette période, l'assuré peut escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte. L'art. 90 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) précise que le placement d'un assuré est réputé difficile lorsque, compte tenu de la situation du marché du travail, l'assuré a de grandes difficultés à trouver un emploi en raison : de son âge avancé, de son handicap physique, psychique ou mental, d'antécédents professionnels lacunaires, du fait qu'il a déjà touché 150 indemnités journalières ou encore de son manque d'expériences

professionnelles lors d'une période de chômage élevé. Les allocations d'initiation au travail peuvent être versées durant une période de douze mois au maximum si la situation personnelle de l'assuré laisse présumer que le but de l'initiation au travail ne peut être atteint en six mois (art. 90 al. 1bis OACI).

## **E. 6**

Le formulaire de demande d'AIT précise que l'employeur s'engage notamment à conclure avec l'employé un contrat de travail à durée indéterminée et limiter la période d'essai à un mois, à informer au préalable l'Office cantonal de l'emploi d'un possible échec de l'initiation, afin d'envisager ensemble des solutions visant à maintenir le rapport de travail et à rembourser les allocations sur ordre de la caisse de chômage compétente, si le contrat de travail devait être résilié pendant la période

A/3098/2019 - 8/13 - d'initiation (hors période d'essais), les cas de démission de l'employé et le licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) étant réservés. De la même manière, la décision d'octroi d'AIT de l'ORP précise : « Les allocations versées pourront être demandées en remboursement si le contrat est résilié en dehors du temps d'essai, et sans justes motifs, pendant la période d'initiation ou dans les 3 mois qui suivent ». Une telle possibilité de remboursement est également prévue en matière d'allocation de retour en emploi (ARE) : La loi genevoise en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) 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 al. 2 LMC, 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. Sont réservés les cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Comme l'a toutefois relevé la Cour de céans dans un arrêt rendu en date du 30 juin 2017 (ATAS/610/2017 consid. 5d), il y a 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 dans la décision d'octroi de l'ARE, alors que 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). Néanmoins, 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 TF 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/3098/2019 - 9/13 - Dans un arrêt du 23 mars 2006 (C 15/05), le TF a confirmé que ce formulaire est une clause accessoire au contrat de travail, primant tout accord contenant des clauses contraires. En l'espèce, l'employeur s'est donc engagé, en signant le formulaire «

demande AIT », à employer l'intéressé pendant une durée minimale correspondant à la durée de l'AIT (en l'occurrence, une année, du 8 octobre 2018 au 7 octobre 2019), sous réserve d'une résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

#### **E. 7**

Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 27 mars 2000 (ATF 126 V 42 consid. 2b) a rappelé qu'en matière d'assurances sociales, la restitution de prestations suppose, en règle ordinaire, que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 122 V 21 consid. 3a, 368 consid. 3, et la jurisprudence citée). L'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3 et les arrêts cités). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2). Cependant, quand le versement de prestations a eu lieu sous condition résolutoire, l'administration peut en demander la restitution sans être liée par les conditions susmentionnées relatives à la révocation des décisions (ATF 117 V 139 consid. 4b; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 48). En outre, une remise de l'obligation de restituer selon l'art. 95 al. 2 LACI est exclue, car le débiteur doit s'attendre à devoir rembourser les prestations en cas de non-respect des conditions fixées, ce qui ne lui permet pas d'invoquer sa bonne foi (RCC 1988 p. 550).

#### **E. 8**

a. En l'espèce, le recourant se prévaut tout d'abord de l'existence d'un juste motif de licenciement de son employé, au sens de l'art. 337 CO. b. 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'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. Conformément à 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.

A/3098/2019 - 10/13 - 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). c. Eu égard à la diversité des situations envisageables, le Tribunal fédéral a refusé par ailleurs de poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements qui doivent précéder un licenciement immédiat, lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier une telle mesure sans avertissement. Il a rappelé que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de résiliation immédiate, qui justifie un tel licenciement, mais bien le fait que l'attitude du travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. Ce comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard restera toujours une question d'appréciation (cf. ATF 127 III 153 consid. 1c). Le Tribunal fédéral conclut, dans cet arrêt, que les griefs d'arrivées tardives, formés à l'encontre de l'employé n'étaient pas propres à rompre le rapport de confiance entre les parties jusqu'à l'issue du délai de préavis de congé de deux mois (arrêt du Tribunal fédéral du 1er février 2005 - 4C\_403/2004). Ainsi, la partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations, à défaut de quoi on peut admettre que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'au terme ordinaire du contrat (ATF 130 III 28 consid. 4.4; 123 III 86 consid. 2a). Un délai général de réflexion d'une durée de deux à trois jours ouvrables est présumé approprié. Une prolongation de quelques jours n'est admissible qu'à titre exceptionnel, selon les circonstances particulières du cas

A/3098/2019 - 11/13 - concret (ATF 130 III 28 ibidem ; arrêt du Tribunal fédéral du 13 décembre 2006 - 4C\_291/2005). La mesure extrême qu'est le licenciement immédiat suppose que la continuation des rapports de travail soit inexigible de l'employeur (arrêt du Tribunal fédérale du 29 septembre 2015 - 4A\_228/2015). Ainsi, lorsque l'employeur communique une résiliation extraordinaire pour justes motifs (art. 337 CO), les rapports de travail cessent en fait et en droit le jour même où le congé est communiqué, peu importe qu'il soit justifié ou injustifié, que son exercice soit jugé tardif par la suite en procédure (arrêts 4C.291/2005 du 13 décembre 2005 consid. 3 et 4; 4C.348/2003 du 24 août 2004 consid. 3.3) ou qu'il ait été donné pendant une période de protection contre les licenciements en temps inopportun (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 596; cf. consid. 5.4 ci-dessous). Le travailleur n'a ni à protester contre le licenciement injustifié, ni à continuer à offrir ses services (arrêt du Tribunal fédéral du 2 février 2017 - 4A\_372/2016). d. En matière d'AIT, 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 du 10 juillet 2002). 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. Cette solution s'impose d'autant plus que si le formulaire de demande d'AIT se réfère expressément à l'art. 337 CO, la décision d'octroi, elle, évoque simplement des « justes motifs ». e. En l'occurrence, il est vrai que le recourant n'a invoqué aucun motif dans sa lettre de résiliation. En revanche, il en a énuméré un nombre impressionnant dans son courrier d'avertissement du 9 janvier 2019 et si chacun de ces motifs, pris isolément, ne saurait être considéré comme grave au point de faire apparaître comme non exigible la continuation des rapports de travail, la multiplication et la récurrence des constatations de travail mal effectué, ajoutées à la légèreté et la négligence dont témoigne l'attitude de l'employé s'absentant sans en informer son patron ou rentrant de vacances avec plusieurs jours de retard - là encore, sans en aviser l'entreprise qui l'employait -, conduisent la Cour de céans à admettre qu'en définitive, la continuation des rapports de travail ne pouvait plus être exigée, d'autant que les multiples manquements relevés ont été commis dans un laps de temps fort court (du 8 octobre 2018 au 9 janvier 2019, soit trois mois, comprenant qui plus est la période chômée des fêtes de fin d'année). Il est d'ailleurs à cet égard

A/3098/2019 - 12/13 - révélateur que l'employeur, même s'il n'a pas choisi la voie formelle du licenciement, ait libéré son employé de son obligation de travail durant le délai de congé, corroborant ainsi l'allégation selon laquelle ni employés, ni clients ne souhaitaient plus collaborer avec lui. On relèvera également l'attitude fort correcte de l'employeur qui, conformément à ce à quoi il s'était engagé, a pris contact avec la conseillère de l'employé pour s'informer de la procédure à suivre et, suivant ses conseils, a pris patience et donné une chance supplémentaire à l'intéressé. Eu égard à ce qui précède, l'obligation de remboursement doit être infirmée et la décision litigieuse annulée. Le recours est admis. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

A/3098/2019 - 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.