

GE_GERICHTE ATAS/588/2016 vom 19. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_588_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/588/2016 du 19 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/588/2016 del 19 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

La chambre des assurances sociales est compétente pour connaître des contestations prévues à l'art. 49 al. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires (art. 134 al. 3 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05), donc pour statuer sur le présent recours, dès lors que celui-ci est dirigé contre une décision sur opposition révoquant une ARE – soit une prestation complémentaire cantonale de chômage – et faisant obligation de la rembourser. Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 49 al. 3 LMC ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), dans le respect des exigences légales de forme et de contenu (art. 64 s. LPA), par une personne (ici morale) ayant qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

E. 2

a. 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

A/590/2016 - 5/11 - 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.). b. Les chômeurs domiciliés dans le canton de Genève ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent ainsi bénéficier d'une ARE s'ils retrouvent eux-mêmes 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'État ou d'une autre collectivité ou entité publique (art. 34 al. 1 LMC). 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). Le chômeur doit en outre 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). c. 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 au salaire dégressive, 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 ainsi qu'une participation au salaire, qui est déterminée par le Conseil d'État et correspondant 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 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 - RMC - J 2 20.01). d. L'autorité compétente pour appliquer les dispositions régissant l'ARE est l'OCE (art. 3 al. 1 RMC).

E. 3

a. L'art. 48B al. 1 LMC prévoit qu'en cas de violation de la LMC, du RMC ou des obligations contractuelles mises à la 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'art. 32 al. 2 LMC érige en cas d'application obligatoire de cette disposition le fait de mettre un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure,

A/590/2016 - 6/11 - sauf en cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Toutefois, selon l'art. 48B al. 2 LMC, 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. 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 (art. 48B al. 3 LMC ; ATAS/254/2015 du 7 avril 2015 consid. 5). Ces dispositions reprennent pour les prestations complémentaires cantonales de chômage, dont l'ARE, les mêmes principes et règles qu'expriment, dans leur domaine respectif d'application, l'art. 25 LPGa (cf. aussi 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 celui 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 (ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 4a). b. Comme la jurisprudence l'a précisé, la procédure de restitution de prestations sociales comporte trois étapes en principe distinctes, à savoir une première décision sur le caractère indu des prestations, une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations (comportant l'examen de la réalisation des conditions d'une révision ou d'une reconsidération, dans la mesure où les prestations fournies à tort l'ont été en exécution d'une décision en force), et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 ; ATAS/82/2016 du 2 février 2016 consid. 2 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 9 ad art. 25, p. 383). Cette procédure en plusieurs temps s'explique – et se justifie aussi en matière de prestations complémentaires cantonales de chômage – par le fait que l'obligation de restituer des

prestations sociales indûment touchées et son étendue dans le temps sont indépendantes de la bonne foi du bénéficiaire des prestations, car il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte d'un fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 61/2004 du 23 mars 2006 consid. 5 in fine ; ATAS/505/2016 du 28 juin 2016 consid. 4 ; ATAS/513/2015 du 30 juin 2015 consid. 3 ; ATAS/107/2014 du 23 janvier 2014 consid. 6a in fine). C'est une fois qu'est entrée en force la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indûment – donc en principe dans un troisième temps seulement (à tout le moins dans un deuxième temps, la décision sur la restitution en tant que telle étant susceptible d'être rendue en même temps que la décision sur le caractère indu des prestations [arrêt du Tribunal fédéral 9C_496/2014 du 22 octobre 2014 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 62/04 du 6 juin 2005

A/590/2016 - 7/11 - consid. 1.2]) – que sont examinées les deux conditions faisant le cas échéant obstacle à une restitution, à savoir la bonne foi et l'exposition à une situation difficile, à moins qu'il soit manifeste que ces deux conditions sont remplies, auquel cas il doit être renoncé à la restitution déjà au stade de la prise de la décision sur la restitution (cf. art. 3 al. 3 OPGA ; Ueli KIESER, *op. cit.*, n. 53 ad art. 25, p. 392 s.). Le moment déterminant pour apprécier s'il y a une situation difficile est d'ailleurs le moment où la décision de restitution est exécutoire (cf. art. 4 al. 2 OPGA). c. Les deux conditions matérielles que prévoit l'art. 48B al. 2 LMC, sur le modèle de l'art. 25 al. 1 phr. 2 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/14/2016 du 12 janvier 2016 consid. 5a).

E. 4

a. Il y a violation de la LMC, fondant la révocation et la demande de restitution d'une ARE (art. 48B al. 1 LMC), lorsque l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure, sauf lorsque la résiliation du contrat de travail intervient avec effet immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (art. 32 al. 2 LMC). Un congé donné sous préavis pour la fin de l'ARE ne respecte pas l'obligation qu'assume l'employeur de ne pas mettre un terme au contrat de travail « avant la fin de la durée totale de la mesure » au sens de l'art. 35 LMC (donc de douze mois pour les chômeurs ainsi engagé de moins de 50 ans. et de vingt-quatre mois pour ceux de 50 ans et plus). Il n'est pas nécessaire de dire ici s'il est conforme au droit de prolonger cette période de trois mois, par le biais de la clause accessoire du contrat de travail (arrêt du Tribunal fédéral C 15/05 du 23 mars 2006) que constitue le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE que signe l'employeur (ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015 consid. 7 ; cf. art. 335c CO, qui prévoit, sous réserve de modification contractuelle, un délai de congé de deux mois de la deuxième à la troisième année de service, et de trois mois ultérieurement). b. L'art. 32 al. 2 LMC s'inscrit parfaitement dans les prévisions visées par les ARE. 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 contrepartie d'un soutien financier substantiel de l'État, de bénéficier des prestations versées en leur faveur mais aussi de les accompagner 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

A/590/2016 - 8/11 - d'une main-d'œuvre à bon compte mais aussi accepte les servitudes dudit accompagnement. On ne saurait en revanche attendre d'un employeur s'engageant dans le processus considéré qu'il s'expose à devoir rembourser les ARE qu'il aura perçues lorsqu'il aurait de justes motifs de résilier le contrat de travail avec effet immédiat et le ferait effectivement (MGC 2006-2007/X A - 7930). Mais seuls des motifs – généralement des manquements – d'une gravité particulière justifient un licenciement avec effet immédiat, ou alors des manquements répétés malgré un ou plusieurs avertissements ; contrairement à une violation de l'obligation de fidélité ou de loyauté, une exécution négligente ou insatisfaisante du travail ne justifie en général pas une résiliation avec effet immédiat, sauf avertissements préalables ; il ne suffit pas que les rapports de confiance entre les parties soient subjectivement détruits, mais il faut encore que, objectivement, selon les règles de la bonne foi, on ne puisse plus attendre de la partie qui donne le congé la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance du contrat (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). c. Comme la chambre de céans l'a déjà jugé (ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 5b), les art. 32 al. 2 et 48B al. 1 LMC sont de rang légal, poursuivent un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité. Les restrictions qu'ils apportent à des droits fondamentaux, comme la liberté économique, satisfont aux conditions de validité de telles restrictions (art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Il s'impose d'autant plus de l'admettre qu'il faut en outre réserver d'une part le cas d'une résiliation du contrat de travail pendant le temps d'essai (à tout le moins durant le premier mois du contrat de travail, durée de temps d'essai que préconise l'OCE), et d'autre part l'hypothèse dans laquelle l'employeur était de bonne foi et se trouverait exposé à une situation financière difficile du fait de l'obligation de rembourser les ARE perçues.

E. 5

a. En l'espèce, la recourante n'a pas licencié l'employée pour de justes motifs et de surcroît avec effet immédiat, au sens de l'art. 337 CO. Elle ne s'est par ailleurs pas non plus trouvée dans la situation que l'employée aurait résilié immédiatement le contrat de travail, faute d'avoir obtenu de sa part, en état d'insolvabilité, des sûretés pour garantir ses prétentions contractuelles, au sens de l'art. 337a CO. b. La recourante fait grief à l'intimé de n'avoir pas pris en considération l'état de santé de son associé-gérant unique, la perte de clientèle en étant résulté, son surendettement, les investissements privés effectués par ledit associé-gérant pour faire face aux dettes et charges de l'entreprise (y compris le salaire de l'employée) et l'embauche devenue indispensable d'une comptable indépendante en remplacement de facto de l'associé-gérant.

A/590/2016 - 9/11 - Ces faits n'étaient pas pertinents, en tant qu'ils ne pouvaient constituer un motif de résiliation immédiate de l'employée par l'employeur. Aussi n'est-il pas déterminant qu'ils n'ont pas été établis complètement, ni n'ont été pris en compte par l'intimé. Si, comme celui-ci l'a relevé, ces motifs rendaient compréhensibles que l'employeur cherchât à si possible se séparer de l'employée, afin d'alléger ses charges

financières, force est de relever que la situation de l'entreprise était précaire bien avant l'engagement de l'employée au bénéfice d'une ARE – autrement dit que l'employeur avait un intérêt marqué à bénéficier d'une ARE –, et que, sans mettre en doute ni minimiser les problèmes de santé rencontrés par l'associé-gérant unique de l'entreprise, il subsiste des incertitudes quant aux dates à partir desquelles lesdits problèmes de santé ont été la véritable cause de la péjoration de la marche des affaires de l'entreprise et, partant, du licenciement de l'employée. Les certificats médicaux produits attestent d'une capacité de travail de 50 % – fût-elle négociée avec le médecin comme alternative à un arrêt complet de travail – à partir du 30 septembre 2015 seulement (même en corrigeant la mention de l'année 2016 plutôt que celle de l'année 2015 sur certains des certificats versés au dossier), et la comptable indépendante a été engagée dès le 13 octobre 2015 seulement, alors que le licenciement de l'employée a été donné le 29 juillet 2015 pour le 31 août 2015. Le non-respect d'un strict ordre chronologique dans la présentation des faits dans le mémoire de recours pourrait être révélateur d'une nécessité moins impérieuse qu'affirmée de licencier l'employée, ainsi que d'un souci relégué à l'arrière-plan de respecter un engagement pourtant explicitement pris à l'égard de ladite employée mais aussi de l'intimé, en plus d'une préoccupation insuffisante à propos des deniers publics finançant les ARE. c. Force est aussi de relever que la recourante n'a pas contacté l'intimé avant de licencier l'employée, ainsi qu'il s'y était pourtant engagé en signant le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, démarche qui vise à permettre à un employeur au bénéfice d'une ARE d'être utilement conseillé et d'éviter de s'exposer sans nécessité impérieuse à un remboursement des ARE. Le grief qu'il émet à l'encontre de l'intimé d'avoir établi les faits de manière inexacte ou incomplète est d'autant moins fondé. d. Il s'ensuit que la recourante s'est trouvée dans la situation explicitement visée par les art. 32 al. 2 et 48B al. 1 LMC, dans laquelle la décision d'octroi d'ARE doit être révoquée et l'employeur bénéficiaire des ARE perçues être soumis à l'obligation de restituer ces dernières, sous réserve qu'il ne doive être qualifié comme ayant été de bonne foi et qu'en plus la restitution desdites prestations le mettrait dans une situation financière difficile. L'intimé a appliqué la loi sur la base d'un état de faits pertinents exact et suffisamment complet pour qu'il puisse révoquer sa décision d'octroi des ARE et exiger le remboursement des CHF 27'084.40 d'ARE qu'il avait versées à la recourante.

E. 6

a. La recourante reproche encore à l'intimé de n'avoir pas fait usage du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'art. 48B al. 2 LMC, selon lequel « L'autorité peut

A/590/2016 - 10/11 - 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. » b. Compte tenu de la spécificité de la procédure de restitution de prestations sociales perçues à tort ou en trop, c'est une fois seulement que la décision de restitution elle-même, portant sur le principe et l'étendue de l'obligation de restituer, est devenue définitive que l'intimé doit examiner s'il lui faut renoncer à exiger la restitution au regard des deux motifs précités (cf. consid. 3), et donc s'il y a lieu user du pouvoir d'appréciation qui lui revient en la matière. L'intimé ne s'est, à juste titre, pas encore prononcé sur la réalisation des deux conditions précitées d'une remise de l'obligation de restituer, ni dès lors sur l'étendue du pouvoir d'appréciation qu'il détient en la matière (ACST/17/2015 du 2 septembre 2015 consid. 24d in fine à propos d'une « Kannvorschrift » devant être comprise comme une « Mussvorschrift »). Aussi la chambre de céans ne saurait-elle examiner le

recours sous cet angle, étant précisé qu'il n'est pas manifeste que lesdites deux conditions cumulatives sont réalisées. La question est exorbitante à l'objet même de la décision attaquée et, en conséquence, à l'objet possible du présent recours. Ce dernier est en réalité irrecevable en tant qu'il porte sur cette question. c. L'intimé a d'ores et déjà indiqué qu'elle estimait – à bon droit, sied-il d'indiquer – que le recours contient une demande de remise de l'obligation de restituer considérée. Elle se penchera donc sur la réalisation des deux conditions de la bonne foi et de l'exposition à une situation financière difficile une fois que sa décision de restitution présentement attaquée deviendra le cas échéant définitive, à savoir, au vu de l'issue à donner au présent recours, une fois que ce dernier entrera le cas échéant en force.

E. 7

Le présent recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. La procédure est gratuite, la recourante n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 89H al. 1 LPA). Vu l'issue donnée au recours, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 89H al. 3 LPA). * * * * *

A/590/2016 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

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