

GE_GERICHTE ATAS/610/2017 vom 30. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_610_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/610/2017 du 30 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/610/2017 del 30 giugno 2017

Regeste

Résumé: La clause accessoire imposée par l'OCE aux employeurs bénéficiant de l'ARE et qui étend de trois mois supplémentaires la limite temporelle permettant d'exiger le remboursement de l'ARE en cas de licenciement de l'employé, prévue par l'art. 32 al. 2 LMC, viole le principe de la légalité et de la séparation des pouvoirs. Contrairement à ce qui prévaut dans le régime des allocations d'initiation au travail (AIT), la restitution des ARE en cas de résiliation anticipée des rapports de travail est prévue dans une loi formelle (art. 32 al. 2 LMC). Par conséquent, il y a lieu de s'écarter des arrêts du 21 février 2017 (ATAS/136/2017) et du 29 mai 2017 (ATAS/415/2017) lesquels avaient confirmé le bien-fondé de la clause accessoire litigieuse.

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 LMC 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

a. 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/3738/2016 - 6/15 - 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). Selon l'art. 35 LMC l'allocation de retour en emploi est versée pendant une durée de : a. 12 mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande ; b. 24 mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de 50 ans et plus au moment du dépôt de la demande (al. 1). Sont réservés les cas d'interruptions de mesures sans faute de l'intéressé. Le Conseil d'Etat fixe les règles applicables (al. 2). b. Aux termes de l'art. 48B al. 1 et 2 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 (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).

E. 5

a. En l'espèce, la recourante 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. 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

A/3738/2016 - 7/15 - 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 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 fédéral 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

A/3738/2016 - 8/15 - 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. 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). 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 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 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 (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

La chambre de ceans constate que l'obligation de restituer le salaire reçu si le licenciement est prononcé avant la fin de la durée totale de la mesure est prévue à l'art. 32 al. 2 LMC, soit dans une loi formelle, et que tel n'est pas le cas pour l'AIT, la LACI ne prévoyant pas une telle condition. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs ancré, en matière d'AIT, la compétence des autorités cantonales de prévoir des clauses accessoire au contrat de travail en se référant à la délégation prévue à l'art. 90 al. 3 OACI. En conséquence, le régime de l'ARE n'est pas similaire à celui de l'AIT. Le législateur ayant décidé, par l'adoption de l'art. 32 al. 2 LMC, de prévoir une obligation de restituer le salaire reçu si le licenciement est prononcé avant l'échéance de la mesure, l'intimé ne saurait modifier la loi en prévoyant une clause accessoire dans la décision d'octroi de l'ARE laquelle étend de trois mois supplémentaires la limite fixée par le législateur, et cela même si cette condition supplémentaire sert à la réalisation des autres exigences posées par la loi.

A/3738/2016 - 14/15 - A cet égard, le principe de la séparation des pouvoirs est garanti par l'art. 130 Cst./GE (art. 2 al. 2 Cst./GE depuis le 1er juin 2013) et, plus généralement, par toutes les constitutions cantonales implicitement ou explicitement; il représente un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen (ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5 et la jurisprudence citée). Il interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (ATF 106 Ia 389 consid. 3a p. 394). Ce principe garantit le respect des compétences établies par la Constitution. Il appartient en premier lieu au droit public cantonal de fixer les compétences des autorités (ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5; ATF 128 I 113 consid. 2c p. 116 et les nombreuses références citées). Le principe de la séparation des pouvoirs régit la répartition des compétences entre les trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire. Pour l'essentiel, il s'applique au rapport entre la loi et l'ordonnance, en interdisant au pouvoir exécutif d'édicter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 134 I 322 consid. 2.2 p. 326 ; ATF 136 I 241). Le principe de la légalité – consacré à l'art. 5 al. 1 Cst. - exige que l'administration agisse seulement dans le cadre délimité par la loi. Dès lors, l'administration doit respecter toutes les prescriptions légales (principe de la primauté de la loi qui incorpore le principe de la hiérarchie des normes) et agir seulement si la loi le lui permet (principe de l'exigence d'une base légale; cf. à ce sujet THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 448 p. 149 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_840/2015 du 28 juin 2016). En l'occurrence, le législateur cantonal ayant réglé expressément à l'art. 32 al. 2 LMC la question de la durée pendant laquelle l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail de l'employé sous peine de restitution des prestations allouées, l'intimé, en s'écartant du texte clair de cette disposition, viole le principe de la légalité et celui de la séparation des pouvoirs. En conséquence, la chambre des assurances sociales, réunie en plénum, décide de s'écarter de l'arrêt du 21 février 2017 (ATAS/136/2017) - lequel avait confirmé le bien-fondé de la clause accessoire litigieuse - en déclarant celle-ci illégale. La recourante, en prononçant le licenciement de l'employé le 28 décembre 2015, alors que la mesure était venue à échéance le 8 décembre 2015, a respecté l'art. 32 al. 2 LMC de sorte que la demande de restitution des ARE déjà versées n'est pas fondée.

E. 11

Partant, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. Une indemnité de CHF 2'500.- sera allouée à la recourante qui obtient gain de cause.

A/3738/2016 - 15/15 - 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.