

# **GE\_GERICHTE ATAS/635/2016 vom 17. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_635\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_635_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/635/2016 du 17 août 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/635/2016 del 17 agosto 2016

## **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]).

A/3966/2015 - 8/13 -

### **E. 3.2**

p. 27; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 73). L'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. Le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées). Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être réunies : 1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné

(ATF 121 V 66 consid. 2a et les références). b) Il résulte des témoignages de Mmes D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ que la recourante avait contacté leur service, en charge des ARE, soit par courriel, soit par téléphone, probablement avant la signature de la demande d'ARE et en tout cas, avant le licenciement (cf. témoignage de Mme E\_\_\_\_\_). Les témoins ont confirmé qu'un changement de pratique était intervenu à l'OCE en automne 2014, suite à une nouvelle direction. Avant ce changement, lorsqu'un employeur demandait des renseignements, en particulier ce qu'il adviendrait des ARE en cas de difficultés économiques, elles indiquaient à la société que si elle prouvait les difficultés par pièces et si la restitution pouvait mettre en péril l'existence de la société, l'OCE pouvait renoncer au remboursement des ARE. Plusieurs entreprises avaient invoqué leurs difficultés économiques, et il semblerait qu'elles n'auraient pas été tenues de rembourser les ARE. C'est la raison pour laquelle Mme E\_\_\_\_\_, après avoir reçu le téléphone de la recourante l'informant des difficultés qu'elle rencontrait et qu'elle n'était pas sûre de pouvoir garder l'employé, lui avait conseillé de produire les pièces prouvant ses difficultés économiques afin que le service juridique chargé de l'opposition puisse apprécier la situation. À l'époque, les arguments avancés par l'entreprise quant au licenciement étaient examinés avant d'exiger la restitution. Or, après le changement de direction, l'OCE a systématiquement réclamé la restitution.

A/3966/2015 - 12/13 - En l'espèce, la chambre de céans considère qu'il est hautement vraisemblable que les renseignements obtenus par la collaboratrice de l'intimé en charge du dossier à fin 2013 selon lesquels en cas de difficulté économique dûment établie par pièces, elle ne serait pas tenue à restitution des ARE, ont conforté la société à engager l'employé et à solliciter des ARE. En effet, l'employé travaillait déjà pour elle depuis plusieurs années, en tant que chauffeur, sur appel. Il apparaît que la société a été sensible au fait que l'employé, âgé de plus de 50 ans, se trouvait en fin de droit au chômage. Il est par ailleurs établi que la recourante a contacté la collaboratrice de l'intimé avant de procéder au licenciement de l'employé plus d'un mois après (cf. note d'entretien téléphonique du 17 février 2015, pièce no. 6 intimé). Or, à aucun moment, la collaboratrice a attiré l'attention de la recourante sur les conséquences d'un licenciement sans justes motifs et l'obligation de restituer les ARE. Bien au contraire, il ressort de la note téléphonique qu'une fois la décision de licenciement prise, la société devait envoyer la lettre de licenciement et les preuves de baisse du chiffre d'affaires pour éviter la révocation. Ainsi, il apparaît que nonobstant le changement de direction en automne 2014, la nouvelle pratique n'était pas encore en vigueur début 2015, ou en tout cas méconnue des collaborateurs du service des ARE. L'intimé a reconnu que ses collaborateurs pensaient qu'il existait d'autres justes motifs. Il a également admis le changement de pratique intervenu suite au changement de direction. Au vu des renseignements communiqués par les collaboratrices du service des ARE - soit les personnes compétentes -, la recourante a pu légitimement croire qu'elle ne serait pas tenue à restitution si elle apportait les preuves des difficultés économiques qui ne lui laissaient plus la possibilité de garder l'employé à son service. C'est la raison pour laquelle elle a engagé l'employé, demandé les ARE et, finalement, licencié l'employé avant l'échéance de la mesure ARE. En se fiant aux renseignements donnés par l'administration, la recourante s'est ainsi exposée à un préjudice de CHF 59'535.45. La chambre de céans considère, au vu des circonstances du cas d'espèce, que les conditions cumulatives de la protection de la bonne foi de la recourante sont remplies, de sorte que l'intimé ne peut lui réclamer la restitution des ARE versées.

#### **E. 4**

Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé est fondé à révoquer sa décision d'ARE et de réclamer la restitution des allocations versées à hauteur de CHF 59'535.45.

#### **E. 5**

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. 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). 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 LMC). b) Aux termes de l'art. 32 al. 1 LMC, « 1 L'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée. 2 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. 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). Selon l'art. 36 LMC, « 1 L'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire. 2 Le salaire déterminant pour le versement de l'allocation est plafonné au montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire. 3 L'allocation est versée 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. 4 Le Conseil d'Etat détermine le montant de la participation au salaire. Celle-ci correspond en moyenne à 50% du salaire brut et est versée de manière dégressive pendant 12 mois maximum, respectivement 24 mois maximum. » L'allocation de retour en emploi est versée de manière dégressive. 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).

A/3966/2015 - 9/13 - c) Aux termes de l'art. 48B LMC, en cas de violation de la présente 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). 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 (al. 3).

#### **E. 6**

a) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a résilié le contrat de l'employé avec effet au 30 juin 2015, soit avant l'échéance du délai de la mesure ARE, prévue le 6 janvier 2016. L'intimé soutient qu'il est fondé à réclamer la restitution des ARE conformément à l'art. 32 al. 2 LMC, faute de résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il sied de relever que l'art. 32 al. 2 LMC constitue, à l'instar de ce qui prévaut en matière d'allocations d'initiation au travail (AIT) prévues par le droit fédéral, une réserve de révocation qui a explicitement pour effet qu'en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur, notamment la durée minimale de l'engagement de l'assuré - sous réserve d'une résiliation pour justes motifs -, les conditions du droit aux allocations de retour en emploi ne sont pas remplies. Une telle réserve est tout à fait admissible au regard du but de la mesure, qui est de favoriser l'engagement durable de personnes au chômage dont le placement est fortement entravé, ainsi que d'éviter une sous-enchère sur les salaires, ainsi qu'un subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 45 consid. 2a et les références, arrêt C 15/05 du 23 mars 2006). L'obligation de restituer les ARE en cas de résiliation du contrat avant la fin de la mesure est par ailleurs expressément rappelée au chiffre de la demande, dûment signée par la recourante le 18 novembre 2014. Selon la jurisprudence, applicable mutatis mutandis en matière d'ARE, cette disposition de la formule de confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail est une clause accessoire au contrat de travail, laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires. Dès lors que la recourante a résilié le contrat de travail avant la fin de la mesure, l'intimé est en principe fondé à révoquer sa décision et à réclamer la restitution des ARE (cf. 48B al. 1 LMC). b) Il convient d'examiner si les motifs économiques invoqués par la recourante constituent de justes motifs de résiliation au sens de l'art. 337 CO. La baisse du chiffre d'affaires ainsi que du volume de commandes supposé, la perte de clients suite à la fin du taux plancher de l'euro notamment ne permettaient plus à l'entreprise de maintenir le poste de travail de l'employé.

A/3966/2015 - 10/13 - L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 1ère phrase CO). Doivent notamment être considérées 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 (art. 337 al. 2 CO).

Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31 et les arrêts cités). En particulier, un manquement au devoir de fidélité du travailleur peut constituer un juste motif de congé. En revanche, des motifs économiques invoqués par l'employeur pour mettre fin aux rapports de travail ne constituent pas des justes motifs au sens de l'art. 337 CO (cf. arrêts C 15/05 du 23 mars 2006, C 14/02 du 10 juillet 2002). Au vu de ce qui précède, force est de constater, d'une part, que la résiliation n'est pas intervenue avec effet immédiat et, d'autre part, que les difficultés économiques de l'entreprise ne constituent pas de justes motifs au sens de l'art.

337 CO. Pour le surplus, les autres griefs avancés par la recourante quant au comportement de l'employé ne sont pas recevables, dès lors qu'elle n'a pas résilié le contrat de travail en raison des manquements de l'employé.

#### **E. 7**

Dans un autre moyen, la recourante invoque la protection de sa bonne foi. Elle avait en effet pris contact avant l'octroi de la mesure ARE avec une collaboratrice de l'intimé en charge du dossier de l'employé, laquelle lui avait certifié qu'en cas de raison économique majeure, il serait possible de mettre un terme au contrat avant l'échéance prévue de deux ans sans que l'intimé ne demande le remboursement des indemnités versées, car cela était considéré comme un juste motif. Elle avait ainsi été confortée dans son choix d'engager l'employé. La recourante avait au surplus également pris contact avec la collaboratrice de l'intimé avant de résilier le contrat de l'employé, en manifestant son inquiétude quant aux potentielles conséquences ; il lui a été répondu qu'un examen des risques serait effectué et qu'il conviendrait de démontrer le bien-fondé de la raison économique, ce qu'elle avait fait. a) Aux termes de l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.3 p. 261 et les arrêts cités). De ce principe général découle notamment le

A/3966/2015 - 11/13 - droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53 et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi protège le citoyen, à certaines conditions, dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, notamment lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration et qu'il a pris sur cette base des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (ATF 139 V 21 consid.

#### **E. 8**

Le recours, bien fondé, est admis.

#### **E. 9**

La procédure est gratuite (art. 89H LPA).

A/3966/2015 - 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.