

GE_GERICHTE ATAS/874/2017 vom 10. Oktober 2017

GE Cour de justice, 2017-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_874_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/874/2017 du 10 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/874/2017 del 10 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

a. 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 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 rembourser les allocations versées (soit CHF 69'393.40). b. Le 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 ayant qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 60 al. 1 let. a et b LPA). c. Le recours est recevable.

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 permettant alors 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

A/3104/2017 - 6/12 - (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, 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 -

A/3104/2017 - 7/12 - 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). Il y a lieu de l'interpréter de la même façon que ces autres dispositions, même si elle paraît laisser un pouvoir d'appréciation à l'autorité lorsque les deux conditions d'une remise sont remplies (ATAS/505/2016 du 28 juin 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 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

A/3104/2017 - 8/12 - 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 d'une ARE et la demande de restitution des allocations versées (art. 32 al. 2 et 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). 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 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

A/3104/2017 - 9/12 - 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

La chambre de céans a jugé à plusieurs reprises que 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). Par un arrêt du 30 mars 2017 (ATAS/255/2017), rendu en plénum, elle a maintenu cette jurisprudence sur le plan du principe, parce que la révocation ex tunc d'une ARE et, partant, l'obligation des restituer les montants reçus, en cas de résiliation sans justes motifs, résulte de la loi elle-même (art. 32 al. 2 LMC), en plus de figurer dans le formulaire de demande d'une ARE et, depuis récemment, dans les décisions d'octroi de l'ARE. De plus, les justes motifs de licenciement devant être invoqués sans délai, on ne voit pas pourquoi, de façon générale, l'employeur pourrait le faire ultérieurement pour contester la révocation des ARE octroyées et la demande de restitution des ARE versées ; le risque d'invocation abusive ou opportuniste de tels motifs ne serait pas négligeable. En outre, l'employeur requérant des ARE s'engage à contacter l'OCE avant tout licenciement d'un salarié pour lequel des ARE sont versées, ce qui doit lui permettre d'obtenir de l'OCE l'accord de licencier le salarié et, en conséquence, l'assurance de n'avoir pas à restituer les ARE perçues, dans des cas limite et compte tenu des circonstances concrètes. La chambre de céans a cependant réservé les cas, a priori rares, dans lesquels il est manifeste que l'employé a été licencié matériellement en raison d'un juste motif, immédiatement après le manquement reproché, quoiqu'à terme

mais en étant libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. Dans une telle hypothèse (comme au demeurant dans celle, inverse, dans laquelle un licenciement immédiat formellement présenté comme tel apparaîtrait manifestement abusif), il pourrait se justifier que la chambre de céans vérifie, à titre préjudiciel, l'existence de justes motifs de licenciement pour juger de la validité d'une révocation ex tunc de l'ARE et de l'obligation de principe faite à l'employeur de restituer les ARE perçues.

E. 6

a. Selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les parties ont le droit d'être entendues. La jurisprudence déduit de cette disposition constitutionnelle – comme d'ailleurs

A/3104/2017 - 10/12 - précédemment de l'art. 4 aCst. (ATF 127 I 56 consid. 2b, 12 III 578 consid. 2c, 126 V 130 consid. 2a) – le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, ainsi que le droit à obtenir une décision motivée (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1042/2013 du 11 juin 2014 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 604/01 du 13 août 2002 consid. 2a/aa ; ATAS/257/2017 du 30 mars 2017 consid. 6b). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; 126 V 132 consid. 2b et les références). b. En l'espèce, la décision attaquée indique que la recourante n'avait pas licencié l'employé avec effet immédiat et pour de justes motifs, puisqu'elle avait respecté le délai de congé et payé le salaire jusqu'à son terme, même si elle l'avait libéré de son obligation de travailler. Elle mentionne en outre que le licenciement a été explicitement motivé par « des raisons de réorganisation ». Ce faisant, l'intimé a dûment motivé sa décision. Il n'avait pas à prendre position, point par point, sur chacun des arguments avancés par la recourante dans son opposition. Le grief de violation du droit d'être entendu soulevé par la recourante est mal fondé.

E. 7

a. Sur le fond, il s'impose de relever premièrement que la résiliation du contrat de travail de l'employé n'est pas intervenue formellement pour de justes motifs. Non seulement la recourante n'a pas évoqué, dans sa lettre de résiliation, de justes motifs de résiliation immédiate du contrat de travail, mais encore elle a donné le congé à l'employé pour le prochain terme du délai de congé, qui était alors d'un mois, soit le 23 mars 2017 pour le 30 avril 2017, et elle indique lui avoir effectivement versé son salaire jusqu'à ce terme. De surcroît, la recourante a explicitement motivé le licenciement de l'employé par des raisons de réorganisation, sans dispenser ce dernier formellement de son obligation de travailler jusqu'au terme de son contrat. Peu importe qu'elle l'en aurait dispensé dans les faits. Cette question-ci peut d'autant plus rester ouverte que la recourante a fini par faire mention, dans

son recours, du fait que l'employé avait encore un solde de vacances à prendre, ce qui tend à contredire, du moins partiellement, l'octroi d'une dispense de travailler.

A/3104/2017 - 11/12 - b. Il appert au surplus, à teneur de l'avertissement adressé le 15 mars 2017 à l'employé, que ladite réorganisation a consisté à faire venir au bowling B_____, où travaillait l'employé, des mécaniciens du bowling D_____, compte tenu de la dégradation des machines de bowling, qui présentaient des pannes, dont la recourante a dû concéder – ainsi qu'elle l'a écrit dans ledit avertissement – qu'elles n'étaient pas prévisibles. Force est de retenir qu'une rupture de lien de confiance n'a alors pas été invoquée et ne faisait donc pas obstacle, encore le 15 mars 2017, à une poursuite de la collaboration de l'employé, qu'elle a effectivement encore gardé à son service, puis qu'elle a licencié, le 23 mars 2017, sans invoquer un nouvel incident. c. La recourante n'a par ailleurs pas contacté l'intimé avant de licencier l'employé, contrairement à l'engagement qu'elle avait pris de le faire lorsqu'elle avait sollicité l'octroi d'une ARE. Il lui aurait alors été loisible de voir avec l'intimé si, exceptionnellement, un licenciement à terme plutôt qu'avec effet immédiat – notamment compte tenu d'une trop grande incertitude quant à l'issue d'une contestation d'un licenciement immédiat devant la juridiction des Prud'hommes, en plus de considérations sociales – aurait été admis sans impliquer une obligation intégrale de restituer les ARE perçues, donc au bénéfice d'une assurance donnée. d. Il n'est dans ces conditions pas manifeste que la recourante avait de justes motifs de licencier l'employé avec effet immédiat, si bien que, même si elle avait effectivement dispensé l'employé de son obligation de travailler, il n'y a pas matière à déroger à la jurisprudence selon laquelle un examen matériel de l'existence de justes motifs de licenciement avec effet immédiat n'a en principe pas à intervenir lorsque, comme en l'occurrence, la recourante doit en tout état être réputée avoir renoncé à se prévaloir d'un éventuel motif de licenciement immédiat.

E. 8

La décision attaquée est conforme au droit, et elle ne consacre pas une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire, d'autant plus d'ailleurs que reste réservée la question de savoir si les deux conditions d'une remise, totale ou partielle, de l'obligation de restituer – la bonne foi et l'exposition à une situation financière difficile – sont ou non remplies.

E. 9

Le recours doit être rejeté. La procédure est gratuite, la recourante n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 89H al. 1 LPA). * * * * *

A/3104/2017 - 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.