

GE_GERICHTE A/142/2016 vom 28. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_142_2016

FR: GE_GERICHTE A/142/2016 du 28 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/142/2016 del 28 novembre 2016

Erwägungen

E. 9

ème Chambre En la cause A_____ SARL, sise à GENÈVE recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Le 12 février 2014, A_____ Sàrl, représentée par Monsieur B_____ (ci-après : l'employeur), a déposé auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) une demande d'allocation de retour en emploi (ci-après : ARE) en faveur de Monsieur C_____ (ci-après : l'employé) pour une durée d'un an. Selon le contrat de travail du 10 février 2014, l'employé était engagé en qualité de vendeur, à partir du 26 février 2014, pour une activité à 100% rémunérée CHF 4'000.- par mois.![endif]>![if> Dans sa demande à l'OCE, l'employeur s'engageait à conclure avec l'employé un contrat de travail à durée indéterminée et à rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente si, à l'issue de la période d'essai, le contrat de travail était résilié avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les trois mois suivants, s'il ne s'agissait pas d'un 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). 2. Par décision du 21 mars 2014, l'OCE a accepté la demande et octroyé à l'employeur une ARE pour une durée d'un an, soit du 11 mars 2014 au 10 mars 2015. Les allocations étaient détaillées selon un tableau intitulé « répartition mensuelle de l'ARE » figurant en annexe de la décision.![endif]>![if> 3. Par courrier du 29 janvier 2015, l'employeur a confirmé à l'employé son licenciement pour le 31 mars 2015. Son délai de congé était d'un mois conformément à l'art. 335c CO.![endif]>![if> 4. Par décision du 27 août 2015, l'OCE a révoqué sa décision d'ARE et réclamé à l'employeur les allocations perçues, à hauteur de CHF 24'000.-, au motif que l'employé avait été licencié 15 jours après le terme de l'ARE, sans que de justes motifs au sens de l'art. 337 CO soient invoqués.![endif]>![if> 5. Par courrier du 8 septembre 2015, l'employeur a formé opposition à la décision de révocation et de remboursement de l'ARE. Il alléguait avoir pris contact avec Madame D_____, collaboratrice de l'OCE (ci-après : la collaboratrice de l'OCE), qui l'avait informé que le licenciement de l'employé était conforme à une résiliation pour justes motifs, étant donné la situation financière catastrophique de sa société, et que les sommes versées au titre de l'ARE ne lui seraient pas réclamées. Il se tenait à disposition pour apporter les preuves de sa situation extrêmement difficile, si sa bonne foi était remise en cause.![endif]>![if> 6. Le service juridique de l'OCE a demandé, le 14 septembre 2015, à sa collaboratrice si elle confirmait les allégations de l'opposant.![endif]>![if> 7. Elle a répondu, le même jour, qu'elle avait expliqué à l'employeur qu'il avait le droit de faire recours et que, s'il avait des soucis financiers, il fallait très bien expliquer et documenter les problèmes rencontrés ainsi que les raisons du licenciement. Elle ne se prononçait jamais sur le résultat.![endif]>![if> 8. Par décision sur opposition du 11 décembre 2015, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 27 août 2015. L'employeur n'avait apporté aucun élément permettant de

modifier cette dernière. En effet, il n'avait pas contesté avoir mis un terme au contrat de travail de l'employé pour le 31 mars 2015, soit moins de trois après la fin de l'ARE. Bien qu'il ait allégué avoir été contraint de résilier le contrat de travail pour des raisons économiques indépendantes de sa volonté, le licenciement ne tombait pas sous le coup des justes motifs de l'art. 337 CO. En conséquence, conformément à l'art. 32 al. 2 LMC, l'OCE était fondé à révoquer sa décision d'octroi des ARE et à demander le remboursement de la participation aux salaires reçus, soit CHF 24'000.-. Il ressortait clairement du formulaire de demande d'ARE que l'employeur était tenu de rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente en cas de résiliation du contrat de travail sans justes motifs au sens de l'art. 337 CO. L'employeur ne pouvait dès lors pas invoquer son ignorance quant aux conséquences d'un licenciement survenant avant le terme prévu de l'ARE ou dans les trois mois suivant la mesure. 9. Le 14 janvier 2016, l'employeur a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. L'activité de la société était la vente de cigarettes électroniques et de e-liquides pour les alimenter. Il avait débuté cette activité le 26 février 2014, misant sur ce nouveau concept, et avait engagé l'employé à 100% dès le 26 février 2014 grâce à l'ARE, en espérant que la législation en vigueur sur les e-liquides évoluerait, la vente de produit contenant de la nicotine étant encore interdite en Suisse. Malheureusement, cela n'avait pas été le cas, ce qui avait eu pour conséquence un manque à gagner important et d'énormes difficultés économiques à supporter. L'employeur avait alors pris contact avec l'OCE pour demander l'autorisation de licencier l'employé avant la fin des 15 mois, au vu de cette situation désastreuse. Ce n'était qu'après confirmation verbale de la collaboratrice de l'OCE, qu'il avait pris la décision de licencier l'employé, au bout de 13 mois d'activité. Il avait néanmoins reçu le courrier de l'OCE du 28 août 2015 le mettant en tort, malgré l'accord verbal de la collaboratrice de l'OCE, qui lui avait certifié qu'aucune poursuite ne serait engagée, au vu de sa situation. Le remboursement des ARE mettrait en faillite sa société, dont la situation était toujours difficile. Il travaillait six jours par semaine de 9h00 à 19h00, sans toucher de rémunération. 10. L'OCE a conclu au rejet du recours. 11. a. Lors d'une audience du 10 octobre 2016, le recourant a déclaré à la chambre de céans qu'il continuait son activité professionnelle, mais la situation financière de la société restait difficile. Il était au clair sur ses engagements tels qu'ils étaient prévus au point 5 de sa demande d'ARE. L'art. 337 CO était un motif de licenciement pour faute grave de l'employé. Treize mois après l'engagement de l'employé, comme il n'arrivait plus à payer le loyer de son commerce, il avait pris contact avec la collaboratrice de l'OCE, pour lui demander s'il pouvait résilier son contrat avant le délai requis. Elle lui avait répondu qu'en principe pas. Il ne se souvenait pas qu'elle lui aurait dit que cette décision était du ressort du service juridique. Elle avait très bien compris la situation catastrophique dans laquelle il était. Elle n'avait pas attiré son attention sur le fait qu'il risquait de devoir rembourser les ARE, mais lui avait juste dit qu'il devait envoyer un courrier expliquant sa situation. Il n'aurait pas licencié l'employé, sans l'accord verbal de la collaboratrice de l'OCE. S'il avait été conscient du risque de rembourser les ARE, il se serait arrangé pour garder son employé deux mois de plus, même en empruntant de l'argent. Il avait reçu la décision de rembourser les ARE six mois plus tard, ce qui l'avait surpris. Il avait envoyé un courrier explicatif avant de procéder au licenciement en cause, mais ne se souvenait plus à qui il l'avait adressé. b. La collaboratrice de l'OCE a confirmé avoir eu le recourant au téléphone, mais ne se souvenait pas de ce qu'elle lui avait dit. De manière générale, lorsque les employeurs licenciaient un employé, ils lui envoyaient une copie du

courrier de licenciement; certains l'appelaient pour en expliquer les causes, avant ou après le licenciement. Il y avait eu un changement de pratique à l'OCE, en raison de l'arrivée d'un nouveau directeur. Il était ainsi possible qu'elle ait dit à l'intéressé que, dans une situation financière difficile, il était rare que l'OCE demande le remboursement des ARE, mais que la décision finale appartenait au service juridique. Elle avait cherché dans le dossier, mais n'avait pas trouvé de note d'un téléphone avec l'intéressé. Elle n'en faisait pas forcément. Dans le service, ils avaient commencé à discuter du changement de pratique en automne 2014, puis ils avaient repris les dossiers à partir de janvier 2015 et, dès cette date, ils avaient demandé systématiquement le remboursement des ARE, dans le cas de sociétés ayant des difficultés financières, notamment. Il était possible que lorsqu'elle avait parlé à l'assuré, elle avait à l'esprit la pratique plutôt en sa faveur de l'OCE. Elle n'avait pas vu au dossier de courrier de l'intéressé datant d'avant août 2015, au sujet du licenciement. c. À l'issue de l'audience, un délai a été octroyé au recourant pour produire la lettre explicative du licenciement invoqué dans ses déclarations, ce qu'il n'a pas été en mesure de faire, malgré la prolongation du délai accordé, en raison d'un problème d'ordre informatique. 12. Sur ce, la cause a été gardée juger.!

EN DROIT 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 1^{er} 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. 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 (art. 1 et 2 LPGA).!

3. Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).!

4. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimé était fondé à révoquer sa décision d'ARE et à réclamer au recourant la restitution des allocations versées.!

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'État et autre collectivité et entité publique (art. 34 LMC). b) Aux termes 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'État 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).

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, l'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire (al. 1). Le salaire déterminant pour le versement de l'allocation est plafonné au montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire (al. 2). 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 (al. 3). Le Conseil d'État 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 (al.4). 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). 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). 6. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a résilié le contrat de son employé avec effet au 31 mars 2015, soit dans les trois mois suivant l'échéance de la mesure, ce qu'il n'était pas en droit de faire, sauf en cas de justes motifs de licenciement au sens de l'art. 337 al. 1 phr. 1 CO. 7. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 phr. 1 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). 8. Dans le cas présent, la résiliation du contrat de l'employé n'est pas intervenue pour de justes motifs, au sens de l'art. 337 CO, les difficultés économiques de la société de l'employeur ne constituant pas de tels motifs, selon la jurisprudence précitée. La demande de restitution est donc, en principe, justifiée. 9. Le recourant invoque toutefois le principe de la

bonne foi, soutenant que la collaboratrice de l'OCE lui aurait donné l'autorisation de procéder au licenciement, vu la situation financière de sa société.!

10. 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 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. 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. Dans un arrêt ATAS/635/2016 du 17 août 2016, la chambre de céans a constaté - dans cadre d'un recours contre une demande de restitution des ARE en raison d'un licenciement prématuré d'un employé pour des motifs économiques - qu'un changement de pratique était intervenu à l'OCE en automne 2014, à la suite d'une nouvelle direction. Jusque-là, lorsqu'un employeur demandait ce qu'il adviendrait des ARE en cas de difficultés économiques, les collaborateurs de l'OCE répondaient que, s'il 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 apparaissait qu'elles n'auraient pas été tenues de rembourser les ARE. Après le changement de direction, l'OCE avait systématiquement réclamé la restitution. Cette nouvelle pratique n'était toutefois pas encore en vigueur au début de l'année 2015, ou était en tout cas méconnue des collaborateurs du service des ARE. Dans le cas d'espèce, la chambre de céans avait jugé qu'il était hautement vraisemblable que les renseignements obtenus de la collaboratrice de l'OCE, à savoir, qu'en cas de difficulté économique dûment établie par pièces, l'employeur ne serait pas tenu à restitution des ARE, avaient conforté celui-ci à engager l'employé et à solliciter les ARE. Avant de procéder au licenciement de son employé, l'employeur avait contacté la collaboratrice de l'OCE le 17 février 2015, laquelle n'avait pas attiré son attention sur les conséquences d'un licenciement sans justes motifs et l'obligation de restituer les ARE. Au contraire, elle lui avait dit d'envoyer la lettre de licenciement et les

preuves de la baisse du chiffre d'affaires pour éviter la révocation. Au vu des renseignements communiqués à l'employeur, celui-ci avait pu légitimement croire qu'il ne serait pas tenu à restitution des ARE s'il apportait les preuves de ses difficultés financières. Se fiant aux renseignements donnés par l'administration, l'employeur s'était ainsi exposé à un préjudice équivalant au montant de la restitution des ARE. Les conditions cumulatives de la protection de la bonne foi étaient remplies, de sorte que l'OCE ne pouvait réclamer les restitutions des ARE versées. 11. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).!>12. En l'occurrence, le recourant fait valoir qu'il a contacté la collaboratrice de l'OCE avant de procéder au licenciement prématuré de son employé, ce qu'il n'aurait pas fait sans l'autorisation de celle-ci, précisant qu'elle n'avait pas attiré son attention sur le fait qu'il risquait de devoir rembourser les ARE, mais lui avait juste dit qu'il devait envoyer un courrier expliquant sa situation. La collaboratrice de l'OCE a, pour sa part, indiqué qu'elle ne se souvenait pas de la teneur de sa conversation avec l'intéressé, mais qu'il était possible qu'elle lui ait dit que, dans une situation financière difficile, il était rare que l'OCE demande le remboursement des ARE. Elle avait toutefois dû préciser que la décision finale ne lui appartenait pas. > Les déclarations de la collaboratrice confirment ainsi, au moins partiellement, les dires du recourant. Il y a dès lors lieu de retenir comme établi, avec le degré de vraisemblance prépondérante requis, que celui-ci a contacté la collaboratrice de l'OCE courant janvier 2015, soit avant le licenciement de son employé - qui a été confirmé le 29 janvier 2015 - et qu'il a pu, de bonne foi, penser, au vu des renseignements qui lui ont été donnés - conformes à la pratique encore en vigueur en janvier 2015 - qu'il ne serait pas tenu à restitution des ARE, quand bien même la collaboratrice ne l'a vraisemblablement pas elle-même formellement autorisé à procéder au licenciement, comme il le prétend dans son recours. Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir, comme la chambre de céans l'a déjà fait dans l' ATAS/635/2016 précité, qui est similaire au présent cas, que les conditions cumulatives de la protection de la bonne foi sont remplies, de sorte que l'intimé ne peut réclamer au recourant la restitution des ARE versées. 13. Bien fondé, le recours sera admis et la décision querellée annulée.>14. La procédure est gratuite (art. 89H LPA).> 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.