

# **GE\_GERICHTE A/3007/2014 vom 20. Januar 2015**

GE Cour de justice, 2015-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3007\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3007_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/3007/2014 du 20 janvier 2015

IT: GE\_GERICHTE A/3007/2014 del 20 gennaio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée.

### **E. 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.

### **E. 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.

### **E. 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). Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties respectent sur ce point les clauses contractuelles. Il s'agit en effet d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur : un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée et que s'il n'a jamais fait l'objet d'une contestation (ATF 128 V 190 consid. 3a/aa; DTA 2001 n° 27 p. 228 consid. 4c, DTA 1999 n° 7 p. 27, DTA 1995 n° 15 p. 79). Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) publiée par le SECO, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (ci-après : IC 2007), pour les personnes qui, avant leur chômage, n'avaient pas une position comparable à celle d'un employeur, l'attestation de l'employeur ainsi que les décomptes de salaire suffisent en règle générale à prouver la perception effective du salaire et, par conséquent, l'existence d'une activité soumise à cotisation. Si la caisse a toutefois des doutes quant à l'exactitude de l'attestation établie par l'employeur ou quant à l'existence même d'un rapport de travail, elle doit alors exiger des éléments de preuve complémentaires. Il peut y avoir notamment doutes en présence de rapports de travail entre proches parents (B145). Pour les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et pour leur conjoint, la caisse doit dans tous les cas s'assurer du versement effectif des salaires (B146). L'art. 48B LMC, enfin, autorise l'autorité compétente à révoquer sa décision d'octroi et à

exiger la restitution des prestations touchées indûment, en cas de violation de la loi, du règlement ou des obligations contractuelles mises à charge du bénéficiaire de la mesure, de l'entité utilisatrice ou de l'employeur. 5. 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. 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). 6. En l'espèce, la société s'est vu reconnaître le droit à une ARE en faveur de l'assurée engagée en qualité de spécialiste en marketing, pour une période allant du 5 mars 2013 au 4 mars 2014. Il n'est pas contesté que le salaire prévu a été versé à l'assurée. Dès lors, le fait que l'administrateur de la société et l'assurée soient frère et sœur importe peu, s'agissant du versement effectif du salaire. Il est par ailleurs établi que le contrat de travail a été résilié le 7 novembre 2013 avec effet au 4 mars 2014, date correspondant au dernier jour prévu de l'ARE. 7. L'OCE considère que la société n'était pas en droit de mettre un terme au contrat de travail de l'assurée au dernier jour de l'ARE sans qu'il y ait juste motif au sens de l'art. 337 CO. Il rappelle que dans le formulaire « demande d'ARE », il est expressément stipulé que « l'employeur s'engage à conclure avec l'employée un contrat de travail à durée indéterminée et, dans le cas où une période d'essai est prévue, à la limiter si possible à un mois. A l'issue de la période d'essai, le contrat de travail ne peut être résilié pendant la période de l'ARE ou dans les trois mois suivants que sur présentation de justes motifs au sens de l'art. 337 CO ». La société soutient quant à elle que ce formulaire ne constitue pas un contrat qui la lie. Il y a toutefois lieu de constater qu'à réitérées reprises, le TF a retenu que la formule de confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail (AIT) modifie et complète le contrat de travail en posant des conditions supplémentaires - notamment la durée minimale du contrat de travail - auxquelles l'employeur se soumet expressément en le signant. Le TF a jugé que « l'autorité cantonale peut introduire de telles conditions, qui font l'objet d'une clause accessoire, dans le cadre des compétences qui lui sont conférées par l'art. 90 al. 3 OACI, dès lors qu'elles servent à la réalisation des exigences posées par la loi » (arrêt du Tribunal fédéral 14/02 du 10 juillet 2002 ; GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, p. 408 sv.; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3e éd., Zurich 1998, p. 186 sv.). Dans un arrêt du 23 mars 2006 (C 15/05), le TF a confirmé que ce formulaire est une clause accessoire au contrat de travail, laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires. Or, l'AIT (art. 7 et 59 LACI et 90 OACI), tout comme l'ARE (art. 30 LMC), sont des allocations ayant pour objectif de favoriser le retour à l'emploi des chômeurs qui ont épuisé leur droit à des prestations fédérales de l'assurance-chômage. L'ARE est une mesure cantonale venant compléter l'AIT prévue par l'assurance-chômage fédérale. Aussi applique-t-on, par analogie, la jurisprudence rendue par le TF en matière d'AIT aux ARE. On peut dès lors confirmer que la société s'est engagée, en signant le formulaire « demande ARE », à employer l'assurée pendant une durée minimale correspondant à la durée de l'ARE plus un délai de trois mois, sous réserve d'une résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. 8. La société, se fondant sur le fait que l'art. 32 LMC se borne à prévoir que

l'employeur ne peut pas mettre un terme au contrat avant la fin de la durée de la mesure au sens de l'art. 35, reproche à l'OCE d'étendre contractuellement cette obligation pour une durée supplémentaire de trois mois.!

Il appert en effet qu'aux termes de l'art. 32 al. 2 LMC, l'employeur est tenu de restituer à l'Etat la participation aux salaires reçue, s'il résilie le contrat de travail avant la fin de la mesure, laquelle est de douze mois consécutifs pour les chômeurs de moins de 55 ans au moment du dépôt de la demande, selon l'art. 35 al. 1 let. a LMC. C'est uniquement dans le formulaire que la durée supplémentaire de trois mois est prévue. Il s'agit de déterminer si ce délai de trois mois oblige ou non l'employeur. En d'autres termes, si celui-ci remplit les conditions légales pour bénéficier de l'ARE, en cas de résiliation du contrat de travail avant la fin de ce délai. Il résulte de ce qui précède que les termes du formulaire « demande ARE » constituent bel et bien des obligations contractuelles pour l'employeur, de sorte que l'art. 48B LMC s'applique. 9. Reste à examiner si la société, qui a résilié le contrat de travail prématurément, peut se prévaloir de justes motifs.!

Sont notamment considérées comme de justes motifs, toutes 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). D'après la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs, mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive (ATF 127 III 154 consid. 1a et les références). Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat. Un tel manquement suppose que le travailleur ait violé soit l'une de ses obligations au travail, soit son devoir de fidélité. Si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 121 III 472 consid. 4d et les arrêts cités). Dans le cas particulier, la société, par lettre du 7 novembre 2013, a mis fin aux rapports de travail en invoquant des raisons économiques. Il s'agit là de motifs économiques généraux, qui ne constituent pas des justes motifs au sens de l'art. 337 CO (arrêt C 14/02 du 10 juillet 2002 ; ATF C 15/05 du 23 mars 2006). Il est ainsi clairement établi que la société n'a pas licencié l'assurée pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO, mais pour « des raisons économiques ». 10. La chambre de céans relève quoi qu'il en soit que même si l'on admettait que le délai supplémentaire de trois mois ne liait pas la société, il y aurait lieu de considérer que la société a failli à ses obligations contractuelles. Le TF a en effet, dans un arrêt du 16 février 2005 (C 55/04), retenu la date à laquelle le contrat de travail a été résilié. Peu importe, selon la Haute Cour, que le délai de congé arrive lui à échéance au-delà « de la fin de la période d'initiation au travail convenue », le TF rappelle en effet que le terme « résilier » est sans équivoque : résilier un contrat de travail, c'est mettre fin aux rapports de travail ou donner le congé. La résiliation est l'exercice d'un droit formateur et prend la forme d'une déclaration de volonté soumise à réception; elle déploie ses effets dès qu'elle parvient dans la sphère de puissance du destinataire (cf. Rémy WYLER, Droit du travail, Berne 2002, p. 325 en bas). L'exercice de ce droit ne peut être confondu avec la survenance du terme ou l'écoulement du délai pour lequel le congé est donné. !

Or, en l'espèce, le contrat a été résilié par courrier du 7 novembre 2013, soit avant l'échéance de l'ARE. Seule cette date est déterminante selon cet arrêt. 11. a) La société a été dûment informée des conditions auxquelles l'octroi de l'ARE est subordonné, par la communication des dispositions légales applicables. Aussi ne pouvait-elle manquer de savoir que si elle ne gardait pas son employée jusqu'au 4 juin 2013, elle perdrait le droit à l'ARE. La loi ne prévoit à cet égard aucune exception à ce principe, même lorsque l'employeur doit renoncer au service d'un employé pour des raisons économiques ( ATAS/1268/2009 ). !

b) La société allègue toutefois s'être

renseignée auprès de l'OCE et avoir obtenu une information qu'elle a scrupuleusement suivie. c) Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa; ATF 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). 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). Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit. Ainsi, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance, doit satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies : a) il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, c) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, d) qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice, et que e) la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, 4ème édition, n° 509 p. 108; Ulrich HÄFELIN / Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2ème édition, Zurich 1993, p. 117ss, plus particulièrement p. 126, ch. 563ss ; ATF 131 II 627 consid. 6; ATF 129 I 161 consid. 4.1, ATF 126 II 377 consid. 3a et les références citées). Le droit à la protection de la bonne foi suppose un lien de causalité entre le renseignement obtenu et les dispositions prises par l'administré. Un tel lien existe si l'on peut admettre que celui-ci se serait comporté autrement sans le renseignement donné par l'autorité. En revanche, tout lien de causalité doit être nié si l'on peut admettre que même sans le renseignement obtenu, l'administré aurait pris les mêmes dispositions (Béatrice WEBER-Drlor, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bâle 1983 p. 102 ; même auteur, falsche Auskünfte von Behörden in ZBl 1991 p. 16). En ce qui concerne la preuve du lien de causalité, on ne saurait poser des exigences trop strictes. En effet, à partir du moment où l'administré a demandé des renseignements, il en découle la présomption de fait qu'en cas de réponse négative, celui-ci aurait adopté un autre comportement. Dès lors, la preuve du lien de causalité est considérée comme donnée s'il apparaît vraisemblable, selon l'expérience générale de la vie, que l'administré se serait comporté autrement sans le renseignement obtenu (ATF 121 V 67 consid. 2b, ATFA C 27/01 du 7 mai 2001). d) Il apparaît en l'espèce que la question posée à la collaboratrice de l'OCE par la société portait sur la période que devait avoir accompli l'assurée au sein de la société pour pouvoir prétendre à nouveau aux indemnités de l'assurance-chômage (cf. e-mail du 23 octobre 2013). On peine à comprendre pour quelle raison l'administrateur allègue n'avoir pas bien compris la date pour laquelle il lui était possible de résilier le contrat de travail, puisqu'il a mis fin à ce contrat pour le 4 mars 2014, de sorte que celui-ci a précisément duré douze mois conformément à la réponse obtenue (cf. e-mail du 24 octobre 2013). Il en ressort en revanche que ce qui était important pour lui, est que l'assurée ait cotisé un nombre suffisant de mois pour se voir ouvrir un nouveau délai-cadre d'indemnisation. Il apparaît ainsi que les conditions pour admettre une violation du principe de la bonne foi ne sont pas réunies, l'administration ayant répondu correctement

à la question qui lui était posée. e) La société fait également valoir qu'elle a informé l'ORP de son intention de résilier le contrat de travail le 5 novembre 2013 déjà, et que, ce nonobstant, l'ARE a continué à lui être versée. Il y a toutefois lieu de constater que ce n'est que lorsque la société a précisé les motifs du licenciement, soit le 30 avril 2014, que l'OCE a su que des justes motifs au sens de l'art. 337 CO n'avaient pas été invoqués. 12. La société reproche enfin à l'OCE d'avoir violé le principe de la proportionnalité. 13. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1; ATF 123 V 150 consid. 2 et les références). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1; ATF 116 V 307 consid. 2 et les références). En ce qui concerne l'opportunité, l'examen porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. A cet égard, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2; ATF 126 V 75 consid. 6). Force est de constater que l'art. 48B LMC permet en l'occurrence à l'administration de révoquer l'ARE en cas de violation contractuelle, et de réclamer la restitution des prestations versées à tort. Dans un arrêt ATF 126 V 42, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'administration peut revenir sur sa décision d'octroi des allocations d'initiation au travail avec effet ex tunc en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur lorsque le versement est soumis à la condition résolutoire du respect du contrat de travail et ce, même si ladite décision ne mentionne pas la restitution des prestations en cas de violation des obligations contractuelles. En l'espèce, il est expressément stipulé dans le formulaire "demande ARE" signé par l'employeur que celui-ci s'engage à ne pas résilier le contrat de travail pendant les trois mois suivant la période d'ARE. 13. Il y a ainsi lieu de conclure que l'employeur a mis fin au contrat de travail à la fin de la durée totale de la mesure expressément indiquée sur le formulaire, sans qu'il y ait justes motifs au sens de l'art. 337 CO. L'OCE est en droit, partant, de lui réclamer la restitution des prestations touchées indûment conformément à l'art. 48B LMC. 14. Le montant de CHF 45'000.- dont le remboursement est réclamé par l'OCE, représentant les ARE versées de mars 2013 à mars 2014, n'est pas contesté. 15. Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que l'OCE a considéré que la société ayant failli à ses obligations découlant du formulaire signé le 12 février 2013, ne remplissait plus les conditions pour pouvoir prétendre à une ARE, et partant, était fondé à réclamer à celle-ci le remboursement des prestations versées à tort. Aussi le recours est-il rejeté. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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