

GE_GERICHTE A/3104/2017 vom 10. Oktober 2017

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3104_2017

FR: GE_GERICHTE A/3104/2017 du 10 octobre 2017

IT: GE_GERICHTE A/3104/2017 del 10 ottobre 2017

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause A_____ SA, sis à CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Gaspard COUCHEPIN recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Le 14 avril 2015, Messieurs E_____ pour le compte de A_____ SA (ci-après : l'employeur ou la recourante), ayant pour but l'exploitation de centres de loisirs, de restauration et toutes activités (en particulier le bowling B_____) s'y rapportant, et C_____ (ci-après : l'employé), né en 1964, ont signé et déposé auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) une demande d'allocation de retour en emploi (ci-après : ARE) en faveur de l'employé précité, pour une durée souhaitée de vingt-quatre mois. **!**[endif]>!**!**[if> Selon le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE utilisé par l'employeur et l'assuré, l'employeur s'engageait notamment à : - conclure avec l'employé un contrat de travail de durée indéterminée prévoyant le cas échéant une période d'essai limitée si possible à un mois, et, à l'issue de cette dernière, à ne pas résilier le contrat de travail pendant la période de l'ARE ou dans les 3 mois suivants sauf justes motifs au sens de l'art. 337 CO (soit de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse - RS 220) ; **!**[endif]>!**!**[if> - informer l'autorité compétente de toute modification du contrat ARE et de l'échec de l'ARE avant un éventuel licenciement ; **!**[endif]>!**!**[if> - rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente dans la mesure où il résilie le contrat de travail dans les 3 mois suivants la fin de l'ARE sans justes motifs au sens de l'art. 337 CO. **!**[endif]>!**!**[if> Les signataires dudit formulaire acceptaient les conditions figurant sur ce dernier et les validaient par leurs signatures. À teneur d'un contrat de travail signé le 13 avril 2015, l'employeur engageait l'assuré à 100 % avec horaire fixe régulier, pour une durée indéterminée dès le 1 er mai 2015, comme mécanicien, pour une durée hebdomadaire moyenne de travail de 42 heures par semaine et pour un salaire brut mensuel fixe de CHF 5'500.- + 13 ème salaire. 2. Par décision du 21 mai 2015, communiquée à l'employeur, le service des emplois de solidarité de l'OCE a accepté ladite demande d'ARE, sur la base du préavis favorable de la commission tripartite du 28 avril 2015. Les allocations seraient versées pour une durée allant du 21 mai 2015 au 20 mai 2017, et s'élèveraient à un pourcentage du salaire de base moyen mensuel brut (y compris 13 ème salaire et autres) de CHF 5'958.33.- pour la durée de l'ARE, pourcentage de 80 % au départ de la mesure courant juin 2016, puis dégressif par trimestre pour finir à un taux de 20 % de décembre 2016 à avril 2017 et 24 % en mai 2017. Elles totaliseraient ainsi CHF 71'499.95. **!**[endif]>!**!**[if> 3. Le 16 décembre 2016, l'employeur a adressé un avertissement écrit à l'employé, confirmant un avertissement oral fait suite à des heures supplémentaires qu'il avait effectuées sans autorisation. **!**[endif]>!**!**[if> 4. Un second avertissement écrit a été adressé à l'employé le 18 janvier 2017, en raison de pannes mécaniques successives s'étant produites durant les Championnats genevois sur les pistes de bowling de l'employeur,

pannes qui perduraient en raison de l'utilisation par l'employé de pièces usées et bricolées par lui-même au lieu d'utiliser des pièces neuves provenant du stock. Cette démarche portait préjudice à l'employeur auprès de sa clientèle et de ses habitués licenciés, qui lui reprochaient le manque de performance des machines de bowling. Rappel était fait à l'employé qu'il ne travaillait pas pour lui-même, mais pour l'entreprise et que son attitude et son manque de communication engendraient une mauvaise ambiance au sein de l'équipe de mécanique. ![endif]>![if> 5. L'employeur a adressé un troisième avertissement écrit à l'employé le 15 mars 2017, constatant que les problèmes perduraient malgré les avertissements oraux et écrits. Les pannes de la machinerie, certes non prévisibles, n'étaient que momentanément traitées mais pas résolues complètement, et se répétaient. Des clients et des licenciés s'étant plaints avaient dû être remboursés. Une meilleure anticipation des problèmes et une meilleure communication entre l'employé et son collègue étaient attendues ; son attitude nuisait au bon déroulement des tâches lui étant confiées et au bon fonctionnement des machines. L'employé avait eu vis-à-vis de ses collègues un comportement inadéquat, irascible, et il avait été irrespectueux à l'égard notamment de la responsable du centre. Au vu de la dégradation de l'état des machines de bowling, l'employeur avait décidé d'opérer une réorganisation au sein de la mécanique en faisant venir des mécaniciens du bowling D_____, réorganisation dont le résultat serait communiqué ultérieurement à l'employé. ![endif]>![if> 6. Par lettre du 23 mars 2017, remise en main propre par l'employé le jour-même, l'employeur a signifié son congé à ce dernier pour des motifs de réorganisation. La résiliation des rapports de travail prendrait effet le 30 avril 2017, afin de respecter le délai de congé légal d'un mois. ![endif]>![if> 7. Par décision du 4 mai 2017, l'OCE a révoqué sa décision précitée du 21 mai 2015 octroyant l'ARE et fait obligation à l'employeur de rembourser le montant de CHF 69'393.40 correspondant aux allocations versées de mai 2015 à mars 2017. ![endif]>![if> 8. L'employeur, désormais représenté par un avocat, a formé opposition contre cette décision le 2 juin 2017. L'employé s'était montré peu concerné par son travail, faisant preuve de négligence, de désintérêt, voire parfois d'irrespect envers ses collègues et ses clients. L'employeur avait tenté de le garder en raison de son âge, mais leur relation était émaillée de nombreux incidents, dont trois avaient fait l'objet d'avertissements écrits. En raison de l'absence de prise en compte de ces avertissements et du comportement toujours irrespectueux et inacceptable de l'employé, l'employeur avait décidé de licencier l'employé factuellement avec effet immédiat. Au vu de son âge, l'employé aurait peiné à retrouver un emploi ; aussi avait-il été licencié par voie ordinaire, en le libérant de son obligation de travailler. Les conditions d'un licenciement avec effet immédiat étaient remplies. L'employeur serait sanctionné doublement s'il devait restituer CHF 69'393.40 d'ARE perçues dès lors qu'il avait pris le risque d'engager un employé âgé au chômage pour lui offrir une chance qu'il n'avait pas voulu saisir. ![endif]>![if> 9. Par décision sur opposition du 30 juin 2017, l'OCE a rejeté cette opposition et confirmé sa décision du 4 mai 2017. L'employeur n'avait pas licencié l'employé avec effet immédiat pour de justes motifs, mais pour l'échéance du délai légal de congé et lui avait payé son salaire jusqu'à ce terme, même s'il l'avait libéré de son obligation de travailler. Elle avait fait référence à des raisons de réorganisation. ![endif]>![if> 10. Par acte du 20 juillet 2017, l'employeur a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. ![endif]>![if> Il avait subi un dommage réputationnel en raison de mauvaises manutentions de l'employé, de même qu'économique du fait des remboursements aux clients n'ayant pas pu bénéficier des prestations de l'établissement. La

résiliation du contrat de travail n'avait été ordinaire que dans la forme, mais avait reposé sur de justes motifs et avait été immédiate dans l'esprit des parties. L'employé s'adressait avec dédain aux clients lorsque ceux-ci se plaignaient des nombreuses pannes. À la suite des avertissements qui lui avaient été faits, son comportement avait empiré ; l'employé était devenu plus désagréable, voire menaçant envers ses collègues, ainsi qu'irrespectueux vis-à-vis des employées, à tel point que les collaborateurs avaient commencé à avoir peur de lui. Il n'avait tenu aucun compte des différents avertissements lui ayant été adressés, ce qui avait eu pour effet de rompre la confiance le liant à l'employeur. L'OCE avait violé le droit d'être entendu de l'employeur, en n'examinant pas les motifs avancés dans l'opposition et ne motivant pas le refus d'accepter cette dernière. La décision attaquée enfreignait la loi, dans la mesure où l'employeur avait eu de justes motifs de licencier l'employé avec effet immédiat. Ladite décision était arbitraire, en tant qu'elle retenait une résiliation ordinaire en présence de circonstances démontrant qu'il existait de justes motifs de résiliation immédiate et alors que l'employé avait encore dû prendre son solde de vacances et en tant qu'elle pénalisait l'employeur. 11. Le 7 août 2017, l'OCE a transmis les pièces de son dossier à la chambre des assurances sociales et a conclu au rejet du recours. L'employeur avait repris pour l'essentiel les arguments qu'il avait soulevés dans son opposition, soutenant que le licenciement de l'employé, respectant le délai légal de congé d'un mois, devait être considéré comme un licenciement avec effet immédiat. Or, la lettre de congé du 23 mars 2017 mentionnait expressément que l'employé avait été licencié « pour des raisons de réorganisation ». L'OCE persistait intégralement dans les termes et conclusions de sa décision. 12. Dans son écriture du 29 août 2017, l'employeur a confirmé avoir repris pour l'essentiel l'argumentation de son opposition. L'OCE n'avait pas pris uniquement en considération, dans la décision sur opposition, le motif officiel du congé donné à l'employé. Mais il n'avait pas tenu compte des faits démontrant qu'il y avait eu en réalité congé avec effet immédiat, consécutif à une rupture du lien de confiance. Il avait violé son droit d'être entendu. 13. Cette écriture a été transmise le 30 août 2017 à l'OCE. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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. 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 1^{er} 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.).

!endif]>![if> 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 (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). 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. !endif]>![if> 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 - 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, 3^{ème} 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 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). 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 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. 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 1 er 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. 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 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 dument 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. 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. 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. 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. 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). * * * * * 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.