

# **GE\_GERICHTE A/4292/2015 vom 21. Mai 2014**

GE Cour de justice, 2014-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4292\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4292_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/4292/2015 du 21 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE A/4292/2015 del 21 maggio 2014

## **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**

Le salaire déterminant pour le versement de l'allocation est plafonné au montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire.

### **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)).

5. Selon l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). Sont notamment 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 (al. 2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tels le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3). L'art. 337 al. 1 CO est une mesure exceptionnelle. La résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier. En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de l'une des parties, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31; 129 III 380 consid. 2.2 p. 382). Le juge apprécie librement, au regard des principes du droit et de l'équité déterminants selon l'art. 4 CC, si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). À cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la

nature et la durée des rapports contractuels, et la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32; 127 III 351 consid. 4a p. 354; arrêt du Tribunal fédéral A4\_137/2014 du 10 juin 2014). Les justes motifs doivent être invoqués sans tarder sous peine de forclusion (ATF 112 II 41 ; ATF 123 III 86 ). Dans la mesure où le droit des assurances sociales fait référence à des notions du droit civil, celles-ci doivent en principe être comprises en fonction de ce droit (cf. ATF 121 V 127 consid. 2c/aa et les arrêts cités). Sauf disposition contraire, on présume que, lorsqu'il fixe des règles relatives, par exemple, aux effets du mariage, de la filiation ou aux droits réels, le législateur, en matière d'assurances sociales, a en vue des institutions organisées par les divers domaines du droit civil à considérer (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 41/9 du 25 avril 2002 consid. 2). 6. 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. 7. L'art. 48B al. 2 LMC précise que « 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 ». 8. 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). 9. En l'espèce, la société s'est vu reconnaître le droit à une ARE en faveur de l'assurée engagée en qualité de secrétaire-réceptionniste, pour une période allant du 20 mai 2014 au 19 mai 2016. Il appert de la partie en fait qui précède que le contrat de travail a été résilié le 29 août 2014 avec effet au 30 septembre 2014, soit avant la fin de l'ARE. Or, selon l'art. 32 LMC, le contrat de travail ne peut être résilié pendant la période de l'ARE que s'il y a justes motifs au sens de l'art. 337 CO. 10. Il y a préalablement lieu de constater que dans le formulaire de demande d'ARE signé par la société le 29 avril 2014, il est expressément stipulé que « l'employeur s'engage à conclure avec l'employé 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 ; à l'issue de la période d'essai, si le contrat de travail est résilié avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les trois mois suivants, à rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO ». La société a ainsi 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 19 mai 2016, ou dans les trois mois suivants, 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 ). 11. Il y a 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. 12. Reste à examiner si la société, qui a résilié le contrat de travail prématurément, peut se prévaloir de justes motifs, étant rappelé que la résiliation immédiate pour justes motifs, mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive et que seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat.

Dans le cas particulier, la société allègue avoir licencié l'assurée, au motif que celle-ci n'avait pas les compétences nécessaires pour occuper le poste auquel elle avait été engagée et vu les erreurs commises « qui nous ont coûté un chantier de soumission au CMU et une discréditation aux yeux de nos clients ». La société considère ainsi avoir eu de justes motifs pour résilier le contrat de travail de l'assurée. Force est toutefois de constater qu'elle n'a concrètement pas licencié celle-ci sur la base de l'art. 337 CO. Elle a ainsi renoncé à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs, de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'elle a mis fin au contrat de travail avant l'échéance de la mesure expressément indiquée sur le formulaire, sans qu'il y ait justes motifs au sens de l'art. 337 CO. 14. 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.

L'OCE est en droit, partant, de réclamer à la société la restitution des prestations touchées indûment conformément à l'art. 48B LMC.

Le montant de CHF 20'911.10, représentant les ARE versées depuis le 20 mai 2014, n'est pas contesté.

Aussi le recours est-il rejeté.

La chambre de céans attire l'attention de la société sur le fait qu'elle a la possibilité de déposer une demande de remise de l'obligation de rembourser la somme réclamée auprès de l'OCE – lequel examinera si les conditions de l'art. 48B al. 2 LMC sont réalisées -, dans les trente jours à compter de l'entrée en force du présent jugement.

**PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :**