

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1510/2017

ATAS/843/2017

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 3 octobre 2017**

**2<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

A \_\_\_\_\_ SARL, sis à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,  
GENÈVE

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,  
Juges assesseurs**

---

---

**EN FAIT**

1. Par décision du 19 mars 2013 du service des emplois de solidarité de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), A\_\_\_\_\_ SARL (ci-après : l'employeur ou l'entreprise) a été mise au bénéfice d'une allocation de retour en emploi (ci-après : ARE) pour une durée de vingt-quatre mois, du 1<sup>er</sup> avril 2013 au 31 mars 2015, en faveur de Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employé), né le \_\_\_\_\_ 1956, engagé dès le 1<sup>er</sup> avril 2013 pour une durée indéterminée à 50 % comme livreur dans son point de vente et de production « C\_\_\_\_\_ » à Genève, pour un salaire mensuel de CHF 1'950.- payé douze fois l'an. Le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, utilisé par l'employeur, précisait que celui-ci devrait rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente dans la mesure où il résilierait le contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure ou encore dans les trois mois suivants la fin de l'ARE sans justes motifs au sens de l'art. 337 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO - RS 220).
2. Par courrier du 31 janvier 2015 remis en main propre à l'employé, l'employeur a résilié le contrat de travail de l'employé pour le 31 mars 2015.
3. Par décision du 31 juillet 2015, l'OCE a révoqué sa décision du 19 mars 2013 d'octroi d'une ARE et exigé la restitution des CHF 23'400.- d'ARE versées à l'employeur pour les mois d'avril 2013 à mars 2015. L'employé avait été licencié au 31 mars 2015, soit avant la fin de l'ARE, sans justes motifs au sens de l'art. 337 CO.
4. L'opposition que l'employeur a formée le 27 août 2015 contre cette décision a été rejetée par décision sur opposition du 11 décembre 2015, à l'encontre de laquelle l'employeur a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice par acte du 25 janvier 2016.
5. Par arrêt du 28 juin 2016 (ATAS/505/2016), la chambre des assurances sociales a rejeté le recours de l'employeur. Selon la loi, le fait de mettre un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de l'ARE impliquait l'obligation de restituer à l'État les ARE perçues, sauf – hypothèse ici non réalisée – en cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Sur le plan du principe, l'intimé avait appliqué la loi en révoquant sa décision d'octroi des ARE et en exigeant leur remboursement. Restait réservée la question (alors non tranchée et se posant dans un second temps) de savoir si l'employeur était de bonne foi et si, en plus, la restitution desdites prestations le mettrait dans une situation financière difficile, conditions auxquelles l'obligation de restituer devrait lui être remise.
6. Le 18 juillet 2016, l'entreprise a demandé à l'OCE de lui faire remise de l'obligation de rembourser le montant réclamé, invoquant sa bonne foi et ses difficultés financières.

L'employé n'avait été licencié que deux mois trop tôt. Il avait été problématique et aurait pu être licencié pour justes motifs, du fait notamment qu'il avait agressé

verbalement le patron et avait uriné dans la zone d'arrivée du lait aux D\_\_\_\_\_ de Genève. Il avait fait des erreurs de livraison ; l'entreprise avait perdu des clients à cause de son comportement ; elle avait dû consacrer du temps à surveiller et corriger son travail. L'entreprise avait renoncé à le licencier avec effet immédiat par naïveté, pour ne pas aggraver sa situation.

Rembourser les ARE perçues représenterait une charge financière trop lourde pour l'entreprise, ainsi que l'attestait le fait qu'elle était en retard de paiement à l'égard des D\_\_\_\_\_ de Genève pour un montant de CHF 51'642.- (au 7 juillet 2016) et une dette de cotisations sociales de CHF 16'617.25 (dette pour laquelle l'office cantonal des assurances sociales lui avait accordé un arrangement de paiement en date du 24 mai 2016).

7. Par décision du 17 novembre 2016, l'OCE a refusé à l'entreprise une remise de l'obligation de rembourser les CHF 23'400.- d'ARE versées. La condition de la bonne foi n'était pas remplie, car le formulaire de demande d'ARE qu'elle avait signé mentionnait que l'employeur serait tenu de rembourser les ARE versées s'il résiliait le contrat de travail sans justes motifs avant la fin de la durée de la mesure ou dans les trois mois suivants ; l'entreprise avait procédé à un licenciement ordinaire de l'employé en pleine connaissance des conséquences de sa décision. Il n'y avait dès lors pas lieu d'examiner si la situation financière de l'entreprise justifierait une remise, les deux conditions de la bonne foi et de l'exposition à une situation financière difficile étant cumulatives.
8. Le 14 décembre 2016, l'entreprise a formé opposition à cette décision. Elle n'avait nullement entendu abuser de l'aide résultant des ARE ; il lui aurait suffi de différer le licenciement de l'employé de deux mois pour échapper à l'obligation de rembourser les ARE versées (ce qui n'aurait représenté que deux mois de salaire de CHF 1'950.- brut à payer), et elle aurait eu des motifs de licencier l'employé avec effet immédiat mais ne l'avait pas fait pour des motifs sociaux. Devoir rembourser une somme aussi élevée que CHF 23'400.- ne ferait qu'accentuer les difficultés financières de l'entreprise.
9. Par décision sur opposition du 17 mars 2017, l'OCE a rejeté cette opposition et confirmé sa décision du 17 novembre 2016. L'entreprise avait procédé à un licenciement ordinaire, qui avait été notifié avant le terme de la mesure et alors que le formulaire de demande d'ARE précisait que l'employeur serait tenu de rembourser les ARE versées s'il résiliait le contrat de travail sans justes motifs avant la fin de la durée de la mesure ou dans les trois mois suivants. N'ayant pas prêté l'attention que l'on était en droit d'attendre de toute personne raisonnable se trouvant dans la même situation, l'employeur avait commis une négligence grave, excluant qu'il soit reconnu de bonne foi.
10. Par acte du 27 avril 2017, l'employeur a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales, répétant pour l'essentiel les arguments avancés dans son opposition précitée. Il ressentait ladite décision

comme une grande injustice ; cette décision s'arrêta à une notion de bonne foi ne donnant pas « justice aux faits », en retenant à sa charge une négligence grave, sans tenir compte du contexte social en considération duquel l'employé n'avait pas été licencié avec effet immédiat ni de la gravité de la situation de l'entreprise au moment dudit licenciement. La sanction était disproportionnée.

11. Le 22 mai 2017, l'OCE a communiqué son dossier à la chambre des assurances sociales, en déclarant persister dans les termes de la décision attaquée, l'entreprise n'apportant aucun élément nouveau justifiant de revoir cette dernière.
12. L'entreprise n'a pas présenté d'autres observations.

### **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 en l'espèce, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition refusant la remise de l'obligation de rembourser des ARE, soit des prestations complémentaires cantonales de chômage.

b. La décision querellée a trait aux prestations cantonales complémentaires de chômage prévues par la LMC. Cette dernière ne contenant aucune norme de renvoi, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) n'est pas applicable (cf. art. 1 et 2 LPGA).

Le recours a été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension du délai de recours du 7<sup>ème</sup> jour avant au 7<sup>ème</sup> jour après Pâques inclusivement (art. 49 al. 3 LMC ; art. 62 al. 1 let. a, 63 al. 1 let. a et 89A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985), dans le respect des exigences légales de forme et de contenu (art. 64 s. LPA), par une personne (ici morale) ayant qualité pour recourir (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

c. Il est donc recevable.

2. a. Comme la chambre de céans l'a indiqué dans son arrêt du 28 juin 2016, 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<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 9 ad art. 25, p. 383). 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).

b. En l'espèce, il n'y a pas lieu de revenir sur la révocation de la décision d'ARE et l'obligation de principe faite à l'entreprise recourante de rembourser les ARE perçues (ATAS/151/2017 du 28 février 2017 consid. 4). Seule est litigieuse la question, tranchée par la décision attaquée, de savoir si l'entreprise recourante peut se prévaloir de sa bonne foi au sens de l'art. 48B al. 2 LMC, selon lequel l'autorité compétente peut renoncer à exiger la restitution de prestations perçues à tort lorsque l'intéressé en fait la demande et est de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation financière difficile.

Cette disposition reprend pour les prestations complémentaires cantonales de chômage les mêmes principes et règles qu'expriment, dans leur domaine respectif d'application, l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, dans le domaine des assurances sociales fédérales, et par exemple l'art. 24 al. 1 phr. 2 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 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).

3. a. Au sens desdites dispositions, la bonne foi, qui se présume, est réalisée lorsque le bénéficiaire de prestations sociales versées en réalité à tort n'a pas eu conscience de leur caractère indu lorsqu'il les a touchées, pour autant que ce défaut de conscience soit excusable d'après une appréciation objective des circonstances du cas d'espèce. Il ne suffit donc pas que le bénéficiaire d'une prestation indu ait ignoré qu'il n'y avait pas droit pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi si son défaut de conscience du caractère indu de la prestation ne tient qu'à une négligence légère, notamment, en cas d'omission d'annoncer un élément susceptible d'influer sur le droit aux prestations sociales considérées, lorsque ladite omission ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner un tel élément (ATF 112 V 103 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral

---

9C\_14/2007 du 2 mai 2007 consid. 4; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références; RSAS 1999 p. 384; Ueli KIESER, op. cit., n. 47 ss ad art. 25, p. 391 s.).

De façon générale, il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C\_41/2011 du 16 août 2011 consid. 5.2). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On peut attendre d'un assuré qu'il décèle des erreurs manifestes et qu'il en fasse l'annonce à la caisse (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_498/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.2). La bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC; ATF 130 V 414 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_385/2011 du 13 février 2012 consid. 3; ATAS/646/2016 du 23 août 2016 consid. 3; ATAS/82/2016 du 2 février 2016 consid. 4). La condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1 et les références citées).

b. Lorsque l'obligation de restituer repose sur la révocation d'une ARE prononcée – comme en l'espèce – parce que l'employeur a résilié le contrat de travail de l'employé pour le prochain terme de congé, sans invoquer de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, le bénéficiaire des ARE n'a certes pas failli à son devoir de bonne foi durant toute la période ayant précédé la résiliation, durant laquelle il a perçu les ARE, à moins qu'il ne ressorte des circonstances que, déjà préalablement à la résiliation, il entendait en réalité ne pas aller jusqu'à la fin de la durée totale de la mesure. La question de savoir s'il remplit la condition de la bonne foi à laquelle une remise de l'obligation de restituer est subordonnée doit s'examiner au regard de sa conscience effective d'enfreindre ses obligations et le cas échéant de la gravité de la négligence commise, à apprécier d'après les circonstances du cas d'espèce.

4. a. En l'espèce, l'intimé nie que cette condition soit remplie du fait que le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, utilisé par l'employeur recourant, précisait que celui-ci devrait rembourser les allocations sur décision de l'autorité compétente dans la mesure où il résilierait le contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure ou encore dans les trois mois suivants la fin de l'ARE sans justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

---

À suivre l'intimé, la condition de la bonne foi ne pourrait jamais être remplie, dès lors que l'utilisation de ce formulaire pré-imprimé est systématique. Il s'impose d'être plus nuancé sur le sujet considéré.

b. L'ARE a été accordée en l'espèce en application d'une pratique ne faisant figurer la cautèle précitée que dans le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, mais pas dans la décision d'octroi de l'ARE. Par la suite, compte tenu d'expériences similaires dans lesquelles des employeurs n'avaient pas prêté une attention suffisante à l'obligation qui leur serait faite de restituer les ARE perçues en cas de résiliation ordinaire du contrat de travail durant la durée de la mesure, l'intimé a inséré la même cautèle dans les décision d'octroi d'ARE. S'il ne s'ensuit pas que des employeurs étaient au bénéfice d'une assurance donnée par omission de pouvoir procéder à une résiliation ordinaire du contrat de travail sans devoir rembourser les ARE perçues jusque-là (ATAS/136/2017 du 21 février 2017 consid. 5c), l'opportunité sinon la nécessité qu'il y a eu de modifier la pratique représente un argument en faveur d'une approche non rigoriste de la question, à savoir qu'il est concevable qu'un employeur, se référant plus naturellement à la décision d'octroi de l'ARE qu'au formulaire de demande, ne pense plus, des mois sinon près de deux ans plus tard, à cette clause, même si cette dernière s'appuyait sur l'art. 32 al. 2 LMC, et donc qu'il ne saurait par définition n'être pas de bonne foi dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer.

En l'espèce, il apparaît, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'employeur n'a pas été conscient du fait qu'il ne pouvait résilier le contrat de travail de son employé pour son prochain terme plutôt qu'avec effet immédiat, sauf à accepter l'idée qu'il lui faudrait rembourser les ARE perçues. Il aurait en effet été déraisonnable d'assumer le risque de devoir rembourser toutes les ARE perçues (CHF 23'400.-) plutôt que de verser encore trois mois de salaire (3 x CHF 1'950.- = CHF 5'850.-) audit employé en ne le licenciant que dès le 1<sup>er</sup> avril 2015 pour le 30 juin 2015, en respectant le délai de congé de deux mois dès la deuxième année de service (cf. art. 6 al. 3 du contrat de travail), au demeurant à titre d'alternative à le licencier avec effet immédiat ou, s'il avait pensé à cette autre clause de la demande pré-imprimée d'ARE qu'il avait signée, de le licencier avec l'accord de l'intimé.

c. Un argument important de ne pas écarter la bonne foi de l'entreprise recourante tient au fait que celle-ci n'a résilié le contrat de travail de l'employé que pour l'échéance légale de la mesure, soit pour le 31 mars 2015, en respectant le délai minimal de congé de deux mois (elle a notifié le congé le 31 janvier 2015). Sans doute la LMC n'est-elle respectée que si le congé est donné (non avec effet immédiat pour justes motifs) qu'après l'échéance de la mesure, la date de la résiliation étant déterminante (ATAS/610/2017 du 30 juin 2017 consid. 9 et jurisprudence citée ; ATAS/588/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4a). L'entreprise recourante pouvait cependant imaginer sans être de mauvaise foi qu'elle

n'enfreignait pas ses obligations dès l'instant qu'elle maintenait le contrat jusqu'à l'échéance de la mesure.

Certes, en l'espèce, le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE prévoyait une prolongation de trois mois de la durée légale de la mesure, clause qui était à l'époque jugée valable à titre de clause accessoire (ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015 consid. 7), mais que, par un récent arrêt rendu en plénum, la chambre des assurances sociales a jugée contraire au principe de la légalité (ATAS/610/2017 du 30 juin 2017 consid. 10).

d. Enfin, les circonstances dans lesquelles l'entreprise recourante a résilié le contrat de travail de l'employé pour le prochain terme, correspondant au surplus à l'échéance légale de la mesure, contribuent à amoindrir la gravité de la négligence dont elle a fait montre en ne contactant pas l'intimé avant de résilier son contrat et en ne se souvenant pas ou n'attribuant pas assez d'importance, à ce stade ultime de la mesure, à la clause du formulaire pré-imprimé reprenant l'obligation légale de maintenir un tel contrat jusqu'à l'échéance de la mesure sauf justes motifs de résiliation immédiate. Il apparaît en effet d'une part que l'entreprise recourante aurait probablement eu de justes motifs de licencier l'employé avec effet immédiat, compte tenu du fait que ce dernier avait agressé verbalement le patron de l'entreprise et avait uriné dans la zone d'arrivée du lait aux D \_\_\_\_\_ de Genève, en plus de manquements pour lesquels il avait fait l'objet d'avertissements (cf. not. lettre du 5 avril 2014), et d'autre part que des motifs sociaux l'ont amenée à renoncer à un licenciement avec effet immédiat.

e. En conclusion, la chambre de céans considère que l'entreprise recourante s'est certes rendue coupable d'une négligence, mais que cette dernière est d'une gravité modérée, ne faisant pas obstacle à la reconnaissance de la bonne foi qui est requise pour qu'une remise de l'obligation de restituer entre en considération.

5. Le recours doit être admis au sens des considérants, la décision attaquée être annulée et la cause être renvoyée à l'intimé pour examen de la seconde condition d'une remise, à savoir celle de l'exposition à une situation financière difficile, celle de la bonne foi devant être considérée comme remplie.
6. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure à l'entreprise recourante, non représentée par un avocat ou un mandataire professionnellement qualifié (art. 89H al. 3 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet au sens des considérants.
3. Annule la décision de l'office cantonal de l'emploi du 17 mars 2017.
4. Renvoie la cause à l'office cantonal de l'emploi pour nouvelle décision, au sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le