

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1657/2016

ATAS/172/2017

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

**Arrêt du 2 mars 2017**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

A\_\_\_\_\_ SA, à GENEVE, comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître Enis DACI

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, rue des  
Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges  
assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. La société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société) a déposé en date du 5 février 2014 une demande d'allocation de retour en emploi (ci-après : ARE) d'une durée de 24 mois en vue de l'engagement de Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employé) à un poste de conseiller juridique à plein temps dès le 1<sup>er</sup> avril 2014, pour un salaire mensuel brut de CHF 10'000.-.
2. Le formulaire de demande d'ARE rempli et signé par la société précisait en son point 5 :
  - « 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. A 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 3 mois suivants, 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.
    - informer l'autorité compétente de toute modification du contrat ARE et de l'échec de l'ARE avant un éventuel licenciement (...) ».
3. Par décision du 21 mars 2014, le Service des emplois de solidarité de l'office cantonal de l'emploi (OCE) a, sur préavis favorable de la commission tripartite, accordé à l'employeur l'ARE demandée, du 1<sup>er</sup> avril 2014 au 31 mars 2016.
4. Par pli du 27 octobre 2015, remis en mains de l'employé le même jour, la société a mis fin aux rapports de travail avec effet au 31 décembre 2015.
5. Par décision du 11 janvier 2016, l'OCE a révoqué sa décision du 21 mars 2014 et exigé la restitution de CHF 112'000.-, correspondant aux sommes versées à la société au titre de l'ARE. Cette décision était motivée par le licenciement de l'employé avant la fin de l'ARE sans que de justes motifs aient été invoqués.
6. Le 9 février 2016, la société s'est opposée à cette décision. Elle a expliqué avoir engagé l'employé pour traiter de questions juridiques en lien avec son activité (mise en conformité aux nouveaux standards internationaux applicables à la gestion de fortune, notamment) et n'avoir plus eu besoin de ses services une fois cette tâche menée à bien, raison pour laquelle elle avait mis fin aux rapports de travail.

La société a invoqué la protection de sa bonne foi. Elle a reproché à l'OCE d'avoir omis de l'informer de son obligation de rembourser l'ARE en cas de licenciement de l'employé avant le terme de la mesure. La société a fait remarquer que la fiche d'information relative à l'ARE publiée sur le site Internet de l'OCE - à laquelle elle

s'était fiée de bonne foi - ne fait aucune mention de l'obligation de rembourser en question.

7. Par décision du 22 avril 2016, l'OCE a confirmé celle du 11 janvier 2016.

L'OCE a considéré que la société avait été dûment informée par le biais du formulaire de demande d'ARE de son obligation de rembourser celle-ci en cas de licenciement anticipé sans justes motifs.

8. Par acte du 23 mai 2016, la société a interjeté recours contre cette décision.

La recourante réitère ses explications quant aux motifs du licenciement.

Elle fait valoir qu'au vu de l'importance des montants réclamés et du court laps de temps qui restait jusqu'à la fin de la mesure, elle n'aurait jamais procédé au licenciement si elle avait été consciente des conséquences.

Elle ajoute que le remboursement de la somme réclamée la mettrait dans une situation financière difficile.

9. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 21 juin 2016, a conclu au rejet du recours.

### **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), 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 (cf. 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 bien-fondé de la demande en restitution des CHF 112'000.- versés à la recourante au titre de l'ARE.

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 (art. 1 let. b à d LMC).

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).

A teneur 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'Etat 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).

b. 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 (ATFA non publié du 25 avril 2002, P 41/9, consid. 2).

Selon l'art. 337 al. 1 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.

Selon l'al. 2 de cette disposition, sont notamment considérés 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.

Selon l'al. 3 de cette disposition, 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.

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). A 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).

c. Aux termes de l'art. 48B al. 1 LMC, en cas de violation de la 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.

Elle 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 (art. 48B al. 2 LMC).

Selon la jurisprudence, 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). Cette procédure en plusieurs temps s'explique – et se justifie aussi en matière de prestations complémentaires cantonales de chômage, dont font parties les ARE – 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 cumulatives faisant le cas

---

échéant obstacle à une restitution, à savoir la bonne foi et l'exposition à une situation difficile. 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. 3 al.3 et 4 al. 2 OPGA).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a résilié le contrat de travail de son employé par courrier avec effet au 31 décembre 2015, soit avant la fin de la mesure d'ARE, qui intervenait le 31 mars 2016.

En rendant sa décision de révocation et de restitution le 11 janvier 2016, l'intimé a respecté les délais d'un an et de cinq ans prévus par l'art. 48 B al. 3 RMC.

7. La recourante allègue n'avoir pas été consciente des conséquences d'un licenciement avant terme. Elle invoque sa bonne foi en se référant au document d'information au sujet de l'ARE trouvé sur la toile et reproche à l'intimé d'avoir failli à son devoir de renseigner.

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'Etat 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 références citées). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'Etat, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1 p. 53 et les références citées). 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 ; ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 73).

Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 138 I 49 consid. 7.1; ATF 137 I 1 consid. 2.4; ATF 136 I 316 consid. 2.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 5.1).

En l'occurrence, l'employeur ne saurait se prévaloir d'une protection de sa bonne foi. En effet, il lui appartenait de prendre connaissance du formulaire de demande qu'il signait. Or, celui-ci précisait clairement en son chiffre 5 que le contrat de travail ne pouvait être résilié « avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les 3 mois suivants ». Les termes employés ne laissent aucune place à l'ambiguïté. Dès lors, peu importe de que les documents figurant sur la toile mentionnent ou non ces conséquences. D'autant que, selon le formulaire de demande d'ARE, obligation

était également faite à l'employeur d'informer l'autorité compétente avant un éventuel licenciement, obligation à laquelle la recourante ne s'est pas pliée. Or, si elle avait agi conformément aux instructions, l'autorité compétente aurait pu lui indiquer la marche à suivre pour éviter tout problème en termes d'ARE (ATAS/1258/2014).

Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que la restitution de l'ARE a été réclamée, étant précisé que la question de la remise de l'obligation de restituer fait l'objet d'une procédure distincte. L'intimé prendra soin de faire suivre la demande d'ores et déjà formulée par la recourante à l'autorité compétente afin que cette dernière se détermine une fois la décision en restitution entrée en force. En effet, il faut considérer que la recourante, en invoquant le fait que la restitution des ARE mettrait la société dans une situation financière difficile, demande implicitement la remise de l'obligation de restituer.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La Présidente

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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