

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3011/2017

ATAS/1098/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 5 décembre 2017

1^{ère} Chambre

En la cause

A _____ SÀRL, sise à GENÈVE

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 12 juin 2015, A_____ Sàrl (ci-après : l'employeur) a déposé auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) une demande d'allocation de retour en emploi (ARE) pour Madame B_____ (ci-après : l'employée), laquelle était engagée en tant que vendeuse à 50% dès le 1^{er} juillet 2015 pour un salaire de CHF 3'000.- brut par mois.

Le point 5 du premier paragraphe du formulaire de demande prévoit ce qui suit :

« 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. 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 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 ».

2. Par décision du 30 juillet 2015, l'OCE a alloué à l'employeur une ARE du 1^{er} août 2015 au 31 juillet 2017.
3. Par courrier du 30 décembre 2016, l'employeur a résilié le contrat de travail de l'employée avec effet au 28 février 2017.
4. Par décision du 27 mars 2017, l'OCE a révoqué l'ARE et requis de l'employeur le remboursement de la somme de CHF 22'018.05, au motif que celui-ci avait licencié l'employée durant l'ARE sans que de justes motifs ne soient invoqués.
5. Le 20 avril 2017, l'employeur a formé opposition faisant valoir qu'il ne pouvait plus lui verser son salaire vu sa situation financière. Il indique également que :
« J'ai omis de bien lire le contrat stipulant que je m'engageais sur une durée de deux ans minimum dans le cadre de l'ARE car ce fût pour moi une très grosse surprise de recevoir ce courrier me signifiant ne pas avoir respecté les clauses du contrat et me demandant le remboursement intégral de la participation OCE ».
6. Par décision du 14 juin 2017, l'OCE a rejeté l'opposition considérant que l'employeur avait mis fin au contrat de travail avant le terme de l'ARE prévu le 31 juillet 2017. Il souligne également que bien que l'employeur explique avoir été contraint de résilier le contrat de travail pour des motifs économiques, ce licenciement ne tombe pas sur le coup des justes motifs de l'art. 337 CO.
7. L'employeur a interjeté recours le 11 juillet 2017. Il reprend les arguments déjà invoqués dans son opposition.
8. Dans sa réponse du 24 juillet 2017, l'OCE 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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 (cf. 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 droit de l'OCE de révoquer les ARE accordées à l'employeur et de réclamer à celui-ci le remboursement de la totalité des prestations reçues.
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 ARE, s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse (art. 30 LMC).

À 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'État 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).

Selon l'art. 35 LMC l'allocation de retour en emploi est versée pendant une durée de : a. 12 mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande ; b. 24 mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de 50 ans et plus au moment du dépôt de la demande (al. 1). Sont réservés les cas d'interruptions de mesures sans faute de l'intéressé. Le Conseil d'Etat fixe les règles applicables (al. 2).

b. Aux termes de l'art. 48B al. 1 et 2 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 (al. 1). 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 (al. 2).

6. En l'espèce, l'employeur qui était au bénéfice d'une ARE du 1^{er} août 2015 au 31 juillet 2017, a résilié le contrat de travail de son employée le 30 décembre 2016 avec effet au 28 février 2017.
7. a. Dans le formulaire de demande d'ARE du 12 juin 2015, 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, l'employeur doit rembourser les allocations pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

b. Il y a lieu de constater qu'à réitérées reprises, le Tribunal fédéral 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 Tribunal fédéral 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 Tribunal fédéral 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 Tribunal fédéral en matière d'AIT aux ARE.

Il appert en effet qu'aux termes de l'art. 32 al. 2 LMC, l'employeur est tenu de restituer à l'État 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

bénéficiaire 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.

c. On peut dès lors confirmer que l'employeur s'est engagé, en signant le formulaire « demande ARE », à garder l'employée pendant une durée minimale correspondant à celle de l'ARE, sous réserve d'une résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

En l'espèce, le contrat a été résilié par courrier du 30 décembre 2016, soit avant l'échéance de l'ARE. Seule cette date est déterminante (ATAS/40/2015 du 20 janvier 2015, ATAS/705/2016 du 7 septembre 2016, ATAS/79/2017 du 6 février 2017).

8. a. L'employeur allègue avoir dû se séparer de son employée pour des motifs économiques.

Ne sont toutefois réservés que les cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 al. 2 CO.

Or, aux termes de cette disposition, 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.

Aussi les motifs économiques généraux invoqués ne peuvent-ils pas être pris en considération, puisqu'ils ne constituent pas des justes motifs au sens de l'art. 337 CO (arrêts du Tribunal fédéral C 14/02 du 10 juillet 2002 et C 15/05 du 23 mars 2006 ; ATAS/1268/2009).

b. L'employeur fait également valoir qu'il n'avait pas compris qu'il devrait quand même rembourser l'allocation perçue, s'il résiliait le contrat de travail avec effet à une date dépassant la durée de la mesure.

Force est toutefois de constater qu'il a été dûment informé des conditions auxquelles l'octroi de l'ARE est subordonné, par la communication des dispositions légales applicables. Il lui appartenait de se renseigner le cas échéant auprès de l'OCE. Aussi ne pouvait-il manquer de savoir que s'il ne gardait pas son employée jusqu'à fin juillet 2017, il 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).

9. La chambre de céans constate en conséquence que c'est à juste titre que l'OCE a révoqué l'ARE, et réclamé à l'employeur la restitution de l'allocation versée, dès lors que le licenciement a été prononcé le 30 décembre 2016, soit avant la fin de la durée totale de la mesure.

10. Partant, le recours sera rejeté.

11. Reste à attirer l'attention de l'employeur sur le fait qu'il a la possibilité de demander à la caisse la remise de l'obligation de rembourser la somme de CHF 22'018.05 sur la base de l'art. 48B al. 2 LMC, aux termes duquel 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.

**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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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