

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3737/2016

ATAS/109/2017

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

**Arrêt du 14 février 2017**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

A \_\_\_\_\_ SA, sise à MEYRIN

recourante

contre

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

intimé

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

---

### EN FAIT

1. La société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après la société) a déposé le 23 juillet 2014 auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) une demande d'allocation de retour en emploi – ARE en faveur de Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), d'une durée de 24 mois, pour une activité de « ICT Specialist » à plein temps, rémunérée CHF 9'000.- par mois.
2. Par décision du 18 septembre 2014, l'OCE lui a alloué une ARE du 16 septembre 2014 au 15 septembre 2016.
3. Par courrier du 28 décembre 2015, la société a résilié le contrat de travail de l'assuré avec effet au 29 février 2016.
4. Par décision du 20 juin 2016, l'OCE a révoqué sa décision du 18 septembre 2014 et réclamé à la société le remboursement de la somme de CHF 95'429.05, représentant les montants versés à titre d'ARE de septembre 2014 à février 2016. Il a en effet considéré que le licenciement de l'assuré, sans justes motifs, était intervenu avant le terme prévu de l'ARE.
5. La société a formé opposition le 11 juillet 2016, alléguant que la décision de licenciement avait été prise de bonne foi et se justifiait par les difficultés économiques auxquelles elle se heurtait depuis plusieurs mois, liées à la conjoncture du marché, au franc fort et par la perte de contrats de service importants. Elle explique qu'elle s'est ainsi vu contrainte de diminuer ses charges et plus particulièrement de résilier le contrat de travail de l'assuré, au moment du reste où, suffisamment formé, le rendement de celui-ci augmentait, ce qui démontrait précisément sa bonne foi. Elle se réfère à l'art. 48B al. 2 LMC, selon lequel une remise peut être accordée et fait valoir qu'elle remplit les conditions de bonne foi et de situation financière difficile.
6. Par décision du 30 septembre 2016, l'OCE a rejeté l'opposition, rappelant que le licenciement pour motifs économiques ne tombe pas sous le coup des justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il rappelle par ailleurs que la société avait été dûment informée de son obligation de rembourser l'ARE en cas de licenciement sans justes motifs, à l'issue de la période d'essai, mais avant la fin de la durée totale de la mesure ou dans les trois mois qui suivent.
7. La société a interjeté recours le 31 octobre 2016 contre ladite décision. Elle répète que  

« cette décision est très grave, voire catastrophique, pour notre société qui n'a pas les moyens d'effectuer cette restitution, ni les fonds propres suffisants. Son maintien nous forcerait à déposer le bilan (art. 725b CO).  
Le licenciement de *l'assuré* a été prononcé, car les raisons économiques suivantes rendaient impossible toute continuation des rapports de travail :

  - perte des contrats de service d'une durée de quatre ans avec l'OMS et le BIT
  - annulation de plusieurs contrats d'entretien

- projets de renouvellement annulés ou mis en attente
- difficultés financières de la société en 2014, aggravées en 2015 et 2016 (voir comptes audités de 2014, 2015 et provisoires de 2016)

Par ailleurs, le rendement de *l'assuré* après plus d'une année de formation et de familiarisation avec les technologies et le marché de *la société* était grandement insatisfaisant.

Nous considérons que la société a perdu de son côté plus de CHF 100'000.-, principalement dans la formation de *l'assuré* qui n'a pratiquement rien apporté pendant cette durée, en dépit de ses promesses. Sa lenteur à accomplir ses tâches provoquait en effet un ralentissement péjorant la situation déjà précaire de la société. Nous avons à plusieurs reprises averti *l'assuré* de ses performances insatisfaisantes, comme le prouvent les documents ci-joints, mais cela ne justifiait probablement pas un licenciement immédiat au sens de l'art. 337 CO, raison pour laquelle un licenciement ordinaire a été prononcé.

Par ailleurs, 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, ce qui est clairement notre cas ».

8. Dans sa réponse du 29 novembre 2016, l'OCE a conclu au rejet du recours.
9. Le courrier a été transmis à la société, puis la cause gardée à juger.

### **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<sup>er</sup> 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 la société et de réclamer à celle-ci le remboursement de la totalité des prestations versées.

5. 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.

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). 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 et autre collectivité et entité publique (art. 34 LMC).

Aux termes de l'art. 32 al. 1 et 2 LMC,

«<sup>1</sup> L'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée.

<sup>2</sup> Si l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure au sens de l'article 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'article 337 du code des obligations ».

L'allocation de retour en emploi 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 LMC).

Selon l'art. 36 LMC,

«<sup>1</sup> L'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire.

<sup>2</sup> Le salaire déterminant pour le versement de l'allocation est plafonné au montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Le Conseil d'État 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)).

6. 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).

7. 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.
8. 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 ».
9. 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).

10. En l'espèce, la société s'est vu reconnaître le droit à une ARE en faveur de l'assuré engagé en qualité de « ICT Specialist », pour une période allant du 16 septembre 2014 au 15 septembre 2016.

Il appert de la partie en fait qui précède que le contrat de travail a été résilié le 28 décembre 2015 avec effet au 29 février 2016, soit avant la fin de l'ARE.

11. Il y a préalablement lieu de constater que dans le formulaire de demande d'ARE signé par la société le 18 juillet 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 employé jusqu'au 15 septembre 2016, elle perdrait le droit à l'ARE.

12. La société fait valoir des difficultés économiques liées à la conjoncture du marché et à la perte de contrats de service qui l'ont contrainte à résilier le contrat de travail de l'assuré.

La loi ne prévoit toutefois aucune exception au principe susmentionné, même lorsque l'employeur doit renoncer au service d'un employé pour des raisons économiques (ATAS/1268/2009).

13. Selon l'art. 32 LMC, le contrat de travail peut en revanche être résilié pendant la période de l'ARE s'il y a justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

Il convient ainsi d'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'assuré, au motif que celui-ci n'avait pas les compétences nécessaires pour occuper le poste auquel il avait été

engagé 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'assuré. La chambre de céans relève pourtant que dans ses écritures précédentes, soit dans son opposition du 11 juillet 2016, la société soulignait que le rendement de l'assuré avait augmenté au moment où elle l'avait licencié.

Force est quoi qu'il en soit de constater qu'elle n'a concrètement pas licencié l'assuré 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.

15. Le montant de CHF 95'429.05, représentant les ARE versées depuis septembre 2014, n'est pas contesté.
16. Aussi le recours est-il rejeté.
17. 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 :**

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