

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/259/2016

ATAS/505/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 juin 2016

2^{ème} Chambre

En la cause

A _____ SARL, sise à GENÈVE

recourante

contre

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

intimé

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

EN FAIT

1. Le 27 février 2013, la société A_____ SARL (ci-après : l'employeur ou l'entreprise) a déposé auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) une demande d'allocation de retour en emploi (ci-après : ARE), pour une durée souhaitée de 24 mois, en faveur de Monsieur B_____ (ci-après : l'employé), né le _____ 1956, qu'à teneur d'un contrat de travail signé le 20 février 2013 elle engageait dès le 1^{er} 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, la période d'essai étant fixée à trois mois.

Selon le formulaire pré-imprimé de demande d'ARE, utilisé par l'employeur, celui-ci s'engageait à conclure avec l'employé(e) un contrat de travail de durée indéterminée et, dans le cas où une période d'essai était prévue, à la limiter si possible à un mois ; à l'issue de la période d'essai, le contrat de travail ne pouvait être résilié pendant la période de l'ARE ou dans les trois mois suivants que sur présentation de motifs importants au sens de l'art. 337 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). L'autorité compétente devait être informée de l'échec de l'ARE avant un éventuel licenciement. L'employeur devait 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.

2. Par décision du 19 mars 2013, le service des emplois de solidarité de l'OCE a accepté la demande d'ARE de l'employeur sur la base du préavis favorable de la commission tripartite. Les allocations seraient versées pour une durée allant du 1^{er} avril 2013 au 31 mars 2015, et s'élèveraient à un pourcentage du salaire fixe mensuel de CHF 1'950.-, pourcentage de 80 % au départ de la mesure, puis de façon dégressive sur 24 mois pour finir à une allocation à un taux de 20 % de ce montant en mars 2015.
3. 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.
4. 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.
5. Par recommandé du 27 août 2015, l'employeur a formé opposition contre cette décision. En avril 2013, lors de l'engagement de l'employé à 50 %, l'entreprise était jeune et n'avait besoin que d'un livreur à mi-temps. Elle avait proposé à la société de ses voisins et amis, D_____ SA, d'offrir à M. B_____ un autre poste à 50 %. L'activité de l'entreprise avait beaucoup évolué ; l'atelier de fabrication avait

été déménagée à Plan-les-Ouates (GE) et la logistique avait été réorganisée ; la fabrication commençait vers 2h-3h du matin et les commandes partaient déjà à 5h du matin ; les livraisons intervenaient aussi le samedi ; le livreur devait aussi rédiger les bulletins de livraison et organiser les tournées. L'entreprise avait besoin d'un livreur à 100 % pouvant accomplir ces diverses missions. Or, M. B_____ n'était pas disponible à 100 %, ne travaillait pas le samedi et ne maîtrisait pas le français écrit ; de plus, elle aurait dû lui donner deux à trois semaines de congé en août, du fait que D_____ SA fermait deux semaines en août, alors que le gros de son chiffre d'affaires se réalisait en été. C'est pourquoi elle avait décidé de se séparer de lui, les conditions de travail qu'il avait chez D_____ SA lui convenant par ailleurs mieux ; elle s'était d'abord assurée que l'employé conserverait son poste chez D_____ SA. Le licenciement de M. B_____ n'était donc pas intervenu sans justes motifs. L'entreprise l'avait réinséré dans la vie professionnelle. Elle avait engagé un livreur à 100 %.

6. Par décision du 11 décembre 2015, l'OCE a rejeté l'opposition précitée. Il était avéré que l'employeur avait mis un terme au contrat de travail de l'employé en ayant choisi à cette fin la voie de la résiliation ordinaire avec respect du délai de congé. En signant le formulaire de demande d'ARE, l'entreprise s'était engagée à rembourser les allocations perçues dans le cas où elle résilierait le contrat de travail après le temps d'essai. Elle n'avait pas démontré que l'employé avait effectivement trouvé un nouvel emploi ou augmenté son taux d'activité auprès de D_____ SA afin de compenser la perte de travail consécutive à son licenciement.
7. Par acte du 25 janvier 2016, l'employeur a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Il entendait clarifier les motifs l'ayant obligé à se séparer de M. B_____. Il avait et conservait avec ce dernier des relations d'amitié ; il avait voulu l'aider à se sortir d'une mauvaise phase, après deux années de chômage puis deux années d'assistance par l'Hospice général, et alors qu'il était alors plus qu'incertain qu'il puisse à nouveau trouver un emploi. L'entreprise l'avait engagé à 50 % et l'avait aidé à se faire engager également à 50 % par D_____ SA. Malgré les efforts conjoints de ses deux employeurs, l'employé n'avait jamais réussi à remplir ses obligations avec succès ; il s'était même comporté de telle manière que des clients avaient rompu des contrats avec l'entreprise, et il avait commis des erreurs de calcul ayant fait perdre de l'argent et des produits à cette dernière, qui était une petite société, sensible à la moindre perte. Seule l'amitié portée à l'employé avait dissuadé l'entreprise de licencier ce dernier pour faute grave ; deux avertissements lui avaient été donnés, l'un après qu'il eut menacé verbalement le gérant de l'entreprises, et l'autre après qu'il eut uriné dans l'enceinte des laiteries Réunies de Genève, ce qui avait mis en danger une collaboration clé de l'entreprise. Cette dernière n'avait pas eu conscience que la forme adoptée pour licencier l'employé, voulue la moins lourde possible, la mettrait dans une telle situation, qu'il lui aurait été possible d'éviter simplement en le gardant deux mois supplémentaires. Elle était

de bonne foi et exposée à une situation financière difficile s'il lui fallait rembourser les ARE reçues.

8. Répondant le 10 février 2016 au recours, l'OCE a estimé que l'employeur n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision attaquée. Le fait que l'entreprise ait choisi la voie du licenciement ordinaire par égard envers l'employé était sans pertinence. Dans la mesure où l'employeur invoquait sa bonne foi et le risque de difficultés financières lié à l'obligation de rembourser les ARE, l'OCE se déclarait disposé à examiner si les conditions d'une remise de cette obligation étaient remplies, une fois sa décision devenue définitive.
9. Cette écriture a été transmise à l'employeur, qui n'a pas fait usage de la possibilité lui étant indiquée de consulter le dossier et de présenter d'éventuelles observations.
10. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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 sur le présent recours, dès lors que celui-ci est dirigé contre une décision sur opposition révoquant une ARE – soit une prestation complémentaire cantonale de chômage – et faisant obligation de la rembourser.

Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 49 al. 3 LMC ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), compte tenu de la suspension du délai de recours du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 63 al. 1 let. c et art. 89A LPA), 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).

Il est donc recevable.

2. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.
- b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; cf. aussi art. 43 LPGA ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement

exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références).

c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 19, 76 et 89A LPA ; cf. aussi art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.).

3. a. Les ARE sont des prestations cantonales complémentaires à celles qu'institue la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0). Elles sont régies par la LMC, sans renvoi à la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), qui ne leur est donc pas applicable. Avec d'autres prestations cantonales complémentaires de chômage, les ARE ont été introduites dans la LMC par la loi 9922 du 28 juin 2007, entrée en vigueur le 1^{er} février 2008, pour remplacer un système d'emplois temporaires cantonaux permettant la reconstitution de droits aux indemnités de chômage, critiqué par la Confédération, par un dispositif cantonal répondant aux exigences fédérales, et visant par ailleurs prioritairement le retour à l'emploi ainsi que l'élévation du niveau de compétence professionnelle des chômeurs (MGC 2005-2006/XII A – 11429 ; MGC 2006-2007/X A - 7884 s.).

b. Les chômeurs domiciliés dans le canton de Genève ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent ainsi bénéficier d'une ARE s'ils retrouvent eux-mêmes un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse ou sur proposition faite par l'autorité compétente de sa propre initiative (art. 30 al. 1 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 ou d'une autre collectivité ou entité publique (art. 34 al. 1 LMC). Selon l'art. 32 al. 1 LMC, l'octroi d'une ARE est subordonné à la

production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée (al. 1).

c. L'ARE 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 al. 1 LMC). D'après l'art. 36 LMC, l'autorité compétente verse l'ARE sous forme d'une participation dégressive au salaire, 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 ainsi qu'une participation au salaire, qui est déterminée par le Conseil d'État et correspondant en moyenne à 50 % du salaire brut. Le salaire déterminant pour le versement de l'allocation est plafonné au montant maximum du gain mensuel assuré dans l'assurance-accidents obligatoire. L'ARE 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 - J 2 20.01).

d. Si l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure, il est tenu de restituer à l'État la participation au salaire reçue, sous réserve des cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (al. 2). Le chômeur doit en outre avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales; être apte au placement; ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de 31 jours et plus pour les motifs énumérés à l'art. 30 al. 1 let. c, d, e, f et g LACI, ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux art. 105, 106, 107 LACI et 47 et 48 LMC (al. 3).

e. L'autorité compétente pour appliquer les dispositions régissant l'ARE est l'OCE (art. 3 al. 1 RMC).

4. a. Concernant la restitution des prestations complémentaires cantonales (dont l'ARE), l'art. 48B LMC prévoit qu'en cas de violation de la LMC, du RMC ou des obligations contractuelles mises à la 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'art. 32 al. 2 LMC érige en violation de la LMC – impliquant l'obligation de restituer à l'État la participation au salaire reçue – le fait de mettre un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure, sauf en cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. 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). Le droit de demander la restitution s'éteint 1 an après le moment où l'autorité compétente a eu connaissance du fait, mais au plus tard 5 ans après le versement de la prestation (al. 3 ; ATAS/254/2015 du 7 avril 2015 consid. 5).

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 LPGA (cf. aussi art. 2 à 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 - OPGA - RS 830.11) – dans celui des assurances sociales fédérales – et par exemple l'art. 24 al. 1 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 d'interpréter l'art. 48B LMC de la même façon que ces autres dispositions, que ce soit pour la procédure à suivre ou sur le fond.

b. Comme la jurisprudence l'a précisé, 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^{ème} 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 – 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/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 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).

c. Les deux conditions matérielles que prévoit l'art. 48B al. 2 LMC, sur le modèle de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, à savoir la bonne foi et l'exposition à une

situation difficile, sont cumulatives (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53 ; DTA 2001 p. 160, C 223/00 consid. 5 ; ATAS/14/2016 du 12 janvier 2016 consid. 5a).

5. a. Il y a violation de la LMC, fondant la révocation et la demande de restitution d'une ARE (art. 48B al. 1 LMC), lorsque l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure, sauf lorsque la résiliation du contrat de travail intervient avec effet immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO (art. 32 al. 2 LMC).

b. Cette règle s'inscrit parfaitement dans les prévisions visées par les ARE. En effet, de tels emplois doivent favoriser le retour à l'emploi ; ils n'ont pas pour but d'être des emplois temporaires déguisés, permettant de reconstituer un droit de retourner au chômage dès l'année suivante (MGC 2006-2007/X A - 7912). Tant les chômeurs que les employeurs en bénéficiant doivent s'engager dans une relation de travail durable, sans terme prédéfini mais avec l'objectif affirmé et authentiquement recherché de permettre aux premiers de quitter le chômage et aux seconds, en contrepartie d'un soutien financier substantiel de l'État, de les accompagner dans un processus de retour à l'emploi, pouvant comporter l'apprentissage ou le réapprentissage des contraintes et compétences liées à l'exercice d'un emploi. Non seulement il importe que le chômeur engagé à la faveur d'une ARE dispose à cette fin d'un temps suffisant lui ouvrant même la perspective de conserver son emploi au-delà de la durée de l'ARE – à savoir au-delà de douze mois pour les chômeurs de moins de 50 ans et de vingt-quatre mois pour les chômeurs de 50 ans et plus (art. 35 al. 1 LMC) –, mais encore cela suppose que l'employeur ne bénéficie pas simplement d'une main-d'œuvre à bon compte mais aussi accepte les servitudes dudit accompagnement.

On ne saurait en revanche attendre d'un employeur s'engageant dans le processus considéré qu'il s'expose à devoir rembourser les ARE qu'il aura perçues lorsqu'il aurait de justes motifs de résilier le contrat de travail avec effet immédiat et le ferait effectivement (MGC 2006-2007/X A – 7930). Mais seuls des motifs – généralement des manquements – d'une gravité particulière justifient un licenciement avec effet immédiat, ou alors des manquements répétés malgré un ou plusieurs avertissements ; contrairement à une violation de l'obligation de fidélité ou de loyauté, une exécution négligente ou insatisfaisante du travail ne justifie en général pas une résiliation avec effet immédiat, sauf avertissements préalables ; il ne suffit pas que les rapports de confiance entre les parties soient subjectivement détruits, mais il faut encore que, objectivement, selon les règles de la bonne foi, on ne puisse plus attendre de la partie qui donne le congé la continuation des rapports de travail jusqu'à l'échéance du contrat (ATF 127 III 310 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1 ; Gabriel AUBERT, Commentaire romand du CO, vol. I, 2^{ème} éd., 2012, n. 1 à 7 ad art. 337).

c. Comme la chambre de céans l'a déjà jugé (ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 5b), les art. 32 al. 2 et 48B al. 1 LMC sont de rang légal, poursuivent un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité. Les restrictions qu'ils

apportent à des droits fondamentaux, comme la liberté économique, satisfont aux conditions de validité de telles restrictions (art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Il s'impose d'autant plus de l'admettre qu'il faut en outre réserver d'une part le cas d'une résiliation du contrat de travail pendant le temps d'essai (à tout le moins durant le premier mois du contrat de travail, durée de temps d'essai que préconise l'OCE), et d'autre part l'hypothèse dans laquelle l'employeur était de bonne foi et se trouverait exposé à une situation financière difficile du fait de l'obligation de rembourser les ARE perçues.

6. a. En l'espèce, la recourante a avancé deux explications différentes à propos du licenciement sous préavis de deux mois de son employé.

b. Dans son opposition, elle a expliqué que l'entreprise s'étant développée durant les quelque deux ans à compter de l'engagement de l'employé, elle avait besoin d'un livreur à 100 % disposant de compétences que n'avait pas l'employé, si bien qu'elle avait décidé de se séparer de ce dernier, non sans s'assurer qu'il conserverait son autre emploi à mi-temps. Il est évident que ce motif de résiliation ne constituait pas un motif de résiliation immédiat du contrat de travail de l'employé. Sous cet angle, le recours est sans conteste mal fondé, l'intimé pouvant et devant, dans de telles circonstances, réclamer le remboursement des ARE versées.

c. Dans son recours, la recourante a indiqué qu'elle avait engagé l'employé par amitié, pour lui permettre de se sortir d'une phase difficile de sa vie, et qu'elle aurait eu matière, à deux reprises, de le licencier pour faute grave mais avait préféré le licencier sous préavis de deux mois par égard pour lui, sans être consciente de se placer ainsi dans la situation de devoir rembourser les ARE perçues.

Ce second motif n'est pas incompatible avec le premier invoqué, qui n'en reste pas moins réel. Il est en effet possible, voire vraisemblable, que la recourante a aussi entendu soutenir un ami, aux stades de son engagement puis de son licenciement. Elle a cependant aussi bénéficié de l'octroi d'ARE pour son engagement lors du lancement de son entreprise. De surcroît et surtout, elle n'a pas licencié l'employé avec effet immédiat pour justes motifs.

Elle n'a au demeurant pas précisé à quelles dates étaient survenus les deux incidents évoqués, ni les circonstances précises de leur survenance. Ces questions peuvent rester non élucidées, dans la mesure où la renonciation que la recourante a faite de licencier l'employé avec effet immédiat la mise en tout état dans la situation, qui devait lui être connue (ne serait-ce qu'au vu du formulaire pré-imprimé de demande d'ARE qu'elle avait signée), de devoir rembourser les ARE perçues.

Il n'appartient pas à l'intimé, ni à la chambre de céans, de juger, d'un point de vue matériel, s'il y avait de justes motifs de licenciement lorsque ceux-ci n'ont pas servi concrètement à étayer une résiliation des rapports de travail avec effet immédiat.

C'est d'autant plus vrai lorsque l'employeur, contrairement à l'engagement qu'il a pris en sollicitant des ARE en vue d'engager un employé, ne contacte pas l'OCE avant de le licencier, démarche qui lui permettrait d'être utilement conseillé et d'éviter de s'exposer à un remboursement des ARE.

d. Il est avéré que la recourante a licencié l'employé alors qu'elle bénéficiait encore du versement d'ARE en faveur de ce dernier, donc encore pendant la durée des ARE. La condition d'une telle obligation de restituer les ARE perçues était remplie aussi à cet égard (art. 32 al. 2 LMC).

Peu importe qu'il aurait suffi à la recourante de patienter deux mois de plus avant de licencier l'employé pour échapper à cette obligation.

7. Il s'ensuit que la recourante se trouve dans la situation explicitement visée par l'art. 32 al. 2 LMC d'avoir à restituer les ARE qu'elle a perçues à l'appui de l'engagement de l'employé. Sur le plan du principe, l'intimé n'a pas violé la loi, mais l'a appliquée, en révoquant sa décision d'octroi des ARE et en exigeant le remboursement des CHF 23'400.- d'ARE qu'il avait versées à la recourante.

Reste réservée la question de savoir si la recourante était de bonne foi et si, en plus, la restitution desdites prestations la mettrait dans une situation financière difficile, conditions auxquelles l'obligation de restituer devrait lui être remise. L'intimé ne s'est pas encore prononcé sur la réalisation de ces deux conditions. Aussi la chambre de céans ne saurait-elle se prononcer à cet égard dans le cadre de la présente procédure.

8. Le recours doit donc être rejeté.

La procédure est gratuite, la recourante n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le