

GE_GERICHTE ATAS/243/2019 vom 25. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_243_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/243/2019 du 25 mars 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/243/2019 del 25 marzo 2019

Erwägungen

E. 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

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]).

E. 3

a. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; 125 V 414 consid. 1a ; 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

A/3736/2018 - 9/20 - b. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaquée. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées). c. En l'espèce, la recourante a attaqué la décision sur opposition du 27 septembre 2018, laquelle confirmait la décision, cette dernière se limitant à prononcer la révocation de la décision d'octroi d'AIT, observant qu'il appartenait à la caisse cantonale genevoise de chômage de demander à la société le remboursement des allocations d'initiation au travail perçues à tort. En tant qu'à titre subsidiaire, la recourante reproche à l'intimé d'avoir violé les dispositions légales sur la restitution des prestations touchées indûment au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, ses conclusions ne sont pas recevables, car ni la décision entreprise, ni la décision du service juridique du 18 juillet 2018, - que la décision sur opposition a confirmée -, ne

statuent sur la question de la restitution des prestations AIT versées indûment. Cette décision, séparée, incombe à la caisse de chômage qui a versé lesdites prestations, de sorte que la question de la restitution ne fait pas l'objet du présent recours, bien que cette question fasse en effet partie de l'objet du litige dans son ensemble.

E. 4

Le litige porte donc ici uniquement sur le bien-fondé de la décision de l'OCE de révoquer la décision d'octroi des AIT.

E. 5

Aux termes de l'art. 7 LACI, pour prévenir et combattre le chômage, l'assurance fournit des contributions destinées au financement : a. d'un service efficace de conseil et de placement; b. de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés; c. d'autres mesures régies par la présente loi. Elle fournit les prestations suivantes, à savoir l'indemnité de chômage (let. a), l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (let. c), l'indemnité en cas d'intempéries (let. d) et l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur (let. e). Le chapitre 6 de la LACI institue des mesures relatives au marché du travail (MMT). Selon l'art. 59 al. 1 LACI, l'assurance alloue des prestations financières au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage. Selon l'art. 65 LACI, les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un

A/3736/2018 - 10/20 - salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail, lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni (let. b) et qu'au terme de cette période, l'assuré peut escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte (let. c). Selon l'art. 66 LACI, les AIT couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal auquel l'assuré peut prétendre au terme de sa mise au courant, compte tenu de sa capacité de travail, mais tout au plus 60% du salaire normal (al. 1). Pendant le délai-cadre, les allocations sont versées pour six mois au plus, dans des cas exceptionnels pour douze mois au plus (al. 2). Les allocations sont versées par l'intermédiaire de l'employeur, en complément du salaire convenu. L'employeur doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur (al. 4). Aux termes de l'art. 90 al. 3 OACI, l'autorité cantonale vérifie auprès de l'employeur si les conditions dont dépend l'octroi d'allocations d'initiation au travail sont remplies. Elle peut exiger que les conditions selon l'art. 65 let. b et c LACI fassent l'objet d'un contrat écrit. Bien que les assurés soient eux-mêmes titulaires du droit aux allocations d'initiation au travail, celles-ci sont versées par la caisse à l'employeur et ce dernier les verse à son tour à l'assuré avec le salaire convenu (art. 90 al. 4 OACI). Le Tribunal fédéral a retenu, à réitérées reprises, que la formule de confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail 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. Il 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 des assurances C 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 C 15/05 du 23 mars 2006, le Tribunal fédéral des assurances a confirmé que ce formulaire est une clause accessoire au contrat de travail, laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires. Lorsque l'octroi des AIT est soumis à la condition du respect du contrat de travail, il s'agit là d'une réserve de révocation qui a explicitement pour effet qu'en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur, notamment la durée minimale de l'engagement de l'assuré - sous réserve d'une résiliation pour justes motifs -, les conditions du droit aux allocations d'initiation ne sont pas remplies. Une telle réserve est tout à fait admissible au regard du but de la mesure, qui est de favoriser l'engagement durable de personnes au chômage dont le placement est

A/3736/2018 - 11/20 - fortement entravé, ainsi que d'éviter une sous-enchère sur les salaires, ainsi qu'un subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 45 consid. 2a et les références).

E. 6

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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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).

E. 7

Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1). Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a). Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que

certaines faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10

A/3736/2018 - 12/20 - p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d).

E. 8

juin 2017, ayant abouti à la décision d'octroi de la mesure pour six mois supplémentaires. Il sera, en outre, relevé à cet égard que, dans le cas d'espèce, tant la décision initiale d'octroi des AIT pour une période de six mois, que la décision subséquente du 19 juin 2017, octroyant la mesure pour six mois supplémentaires (portant ainsi la durée totale des AIT à une année, du 16/01/2017 au 15/01/2018, prévoyaient la possibilité pour l'intimé de demander la restitution des AIT en cas de licenciement sans justes motifs pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants. b. 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. 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. Conformément à 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 (art. 337 al. 2 CO). 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 ;

A/3736/2018 - 13/20 - 127 III 351 consid. 4a p. 354 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_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). Eu égard à la diversité des situations envisageables, le Tribunal fédéral a refusé de poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements qui doivent précéder un licenciement immédiat, lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier une telle mesure sans avertissement. Il a rappelé que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de résiliation immédiate, qui justifie un tel licenciement, mais bien le fait que l'attitude du travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. Ce

comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard restera toujours une question d'appréciation (cf. ATF 127 III 153 consid. 1c). Le Tribunal fédéral a conclu, dans cet arrêt, que les griefs d'arrivées tardives, formés à l'encontre de l'employé n'étaient pas propres à rompre le rapport de confiance entre les parties jusqu'à l'issue du délai de préavis de congé de deux mois (arrêt du Tribunal fédéral 4C.403/2004 du 1er février 2005). Ainsi, la partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations, à défaut de quoi on peut admettre que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'au terme ordinaire du contrat (ATF 130 III 28 consid. 4.4 ; 123 III 86 consid. 2a). Un délai général de réflexion d'une durée de deux à trois jours ouvrables est présumé approprié. Une prolongation de quelques jours n'est admissible qu'à titre exceptionnel, selon les circonstances particulières du cas concret (ATF 130 III 28 ibidem ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.291/2005 du 13 décembre 2006). La mesure extrême qu'est le licenciement immédiat suppose que la continuation des rapports de travail soit inexigible de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2015 du 29 septembre 2015. Ainsi, lorsque l'employeur communique une résiliation extraordinaire pour justes motifs (art. 337 CO), les rapports de travail cessent en fait et en droit le jour même où le congé est communiqué, peu importe qu'il soit justifié ou injustifié, que son exercice soit jugé tardif par la suite en procédure (arrêts du Tribunal fédéral 4C.291/2005 du 13 décembre 2005 consid. 3 et 4 et 4C.348/2003 du 24 août 2004 consid. 3.3) ou qu'il ait été donné pendant une période de protection contre les licenciements en temps inopportun (WYLER/HEINZER, Droit du travail, 3e éd. 2014, p. 596; cf. consid. 5.4 ci-dessous). Le travailleur n'a ni à protester contre le licenciement injustifié, ni à continuer à offrir ses services (arrêt du Tribunal fédéral 4A_372/2016 du 2 février 2017 -). c. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, lorsque l'employeur ne licencie pas son employé concrètement sur la base de l'art. 337 CO, il renonce à se prévaloir A/3736/2018 - 14/20 - d'un licenciement pour justes motifs, de sorte que des justes motifs au sens de l'art. 337 ne peuvent pas être retenus (ATAS/505/2016 du 28 juin 2016 consid. 6c ; ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 6a; ATAS/61/2016 du 26 janvier 2016 consid. 11; ATAS/102/2016 du 4 février 2016 consid. 7; ATAS/158/2016 du 1er mars 2016 consid. 13). d. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'est pas exclu de considérer une résiliation comme étant survenue pour de justes motifs, même si cela n'était pas mentionné dans la lettre de résiliation, pour autant que les motifs invoqués par la suite fassent apparaître comme non exigible la continuation des rapports de travail (ATF 126 V 42 consid. 3 p. 46 s.; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 15/05 du 23 mars 2006 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 14/02 du 10 juillet 2002 consid. 4). Il faut toutefois que les justes motifs invoqués après la résiliation soient en étroite corrélation avec les motifs figurant dans la lettre de licenciement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 4/02 du 10 juillet 2002).

E. 9

En l'espèce, la recourante se prévaut d'avoir licencié l'employée en ayant des justes motifs pour le faire au sens de l'art. 337 al. 1 CO. a. Force est tout d'abord de constater, selon la teneur du courrier de licenciement (cf. ci-dessus En Fait ch.6), que celui-ci est, à la forme, un licenciement ordinaire, le motif invoqué étant un « manque de résultats manifeste », ayant pour conséquence un licenciement pour raison économique et de survie de l'entreprise aboutissant à la suppression du poste de travail de l'intéressée. Dans le cadre de son recours,

l'employeur a d'ailleurs fait valoir qu'il avait appliqué un délai de préavis de deux mois alors même que le contrat lui-même lui aurait permis de n'appliquer qu'un délai d'un mois, expliquant que, de la sorte, il aurait même pu résilier ce contrat un mois plus tard, pour la même échéance du 30 avril 2018. Cet argument apparaît à tout le moins insolite, pour quelqu'un qui, après coup, prétend que le réel fondement du licenciement serait un juste motif au sens de l'art. 337 CO. Peu importe d'ailleurs la raison pour laquelle la recourante a soutenu cet argument (prétendument pour observer que si elle avait notifié ce congé un mois plus tard, soit à fin mars 2018, elle aurait pu échapper à la révocation de la mesure d'AIT et à la conséquence de devoir rembourser les prestations reçues de l'État): il tombe de toute manière à faux, car dans cette hypothèse également, le congé aurait été notifié pendant la durée supplémentaire de trois mois après l'échéance (au 15 janvier 2018) de la mesure d'AIT. Il résulte ainsi de ce qui précède, qu'à la forme déjà, ce que la recourante ne conteste pas, le congé litigieux était un congé ordinaire. Sur opposition l'employeur le revendiquait même, suggérant qu'il ne pourrait être exposé à devoir rembourser les prestations reçues dans le cadre de l'AIT qu'en cas de résiliation avec effet immédiat, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce. b. Reste à savoir si les motifs de licenciement invoqués par l'employeur dans l'acte de recours et dans ses écritures ultérieures, notamment sa réplique, ou encore lors

A/3736/2018 - 15/20 - de l'instruction orale sont en l'occurrence conformes aux exigences élevées de la jurisprudence rappelée précédemment, pour que l'on puisse admettre une exception au principe selon lequel, lorsque l'employeur ne licencie pas son employé concrètement sur la base de l'art. 337 CO, il renonce à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs, de sorte que des justes motifs au sens de l'art. 337 CO ne peuvent pas être retenus. Selon ce qui a été rappelé précédemment, si en effet il n'est pas exclu de considérer une résiliation comme étant survenue pour de justes motifs, même si cela n'était pas mentionné dans la lettre de résiliation, il faut d'une part que les motifs invoqués par la suite fassent apparaître comme non exigible la continuation des rapports de travail (ATF 126 V 42 consid. 3 p. 46 s.; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 15/05 du 23 mars 2006 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 14/02 du 10 juillet 2002 consid. 4); mais il faut encore et d'autre part que les justes motifs invoqués après la résiliation soient en étroite corrélation avec les motifs figurant dans la lettre de licenciement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 4/02 du 10 juillet 2002). c. C'est ainsi que pour la première fois dans ses écritures de réplique du 25 janvier 2019, la recourante invoque comme motif de résiliation le fait que l'employée n'aurait jamais réussi à atteindre l'objectif de chiffre d'affaires figurant dans son contrat de travail, en prétendant qu'il découlerait dudit contrat que l'employée était tenue à un devoir de résultat et non pas de moyens, ce qui est clairement contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi qu'à la doctrine, du reste citées par l'intimée (Brunner Buhler Waeber Bruchez, Commentaire du droit du travail, 3e édition à l'art. 337 CO n° 8 page 277). d. La recourante prétend en outre (mémoire de réplique du 25 janvier 2019 p.4 et sv ch. 12 à 15) que l'employée n'aurait jamais respecté aucun de ses engagements contractuels, ni suivi les instructions de son supérieur hiérarchique, notamment en n'ayant jamais concrètement supervisé les chefs de publicité, malgré les demandes faites dans ce sens par Monsieur B_____. Elle se serait en outre rendue à maintes reprises durant son emploi, de son propre chef, à Zurich, en moyenne deux jours par semaine avec une nuit passée à l'hôtel et des frais de repas exorbitants, ceci malgré l'opposition de son dirigeant susmentionné. Celui-ci lui aurait fait part de son opposition à plusieurs reprises, oralement. Or, c'est non seulement dans le cadre de la procédure de

recours et dans ses écritures de réplique que la recourante a évoqué pour la première fois ces griefs, que l'on ne saurait reconnaître en étroite corrélation avec les motifs figurant dans la lettre de licenciement au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Dans le même registre, il convient d'avoir à l'esprit que, comme cela a été rappelé précédemment, les motifs justifiant un licenciement immédiat doivent être d'une gravité particulière, et doivent en principe être précédés d'un ou plusieurs avertissements écrits attirant l'attention de l'employé sur les conséquences qu'entraînerait un défaut d'amendement en cas de récidive. Or, dans le cas particulier, il ne figure au dossier aucune trace de tels avertissements, et

A/3736/2018 - 16/20 - la recourante, en étant bien consciente, n'a offert de prouver ces griefs que par l'audition de M. B_____, lui-même. Or ce dernier, entendu par la chambre de céans, n'a guère convaincu, dans ce registre: s'agissant de l'objectif en termes de chiffre d'affaires, il s'est borné à confirmer le chiffre de CHF 350'000.- articulé au chiffre 12 de l'écriture susmentionnée et décrit dans ce paragraphe comme étant le chiffre d'affaires annuel minimum que l'employée devait réaliser selon le contrat de travail. C'est toutefois en vain que l'on rechercherait ce chiffre dans le contrat de travail (produit par les deux parties). Mais cet élément ne serait de toute manière pas relevant, même s'il ressortait effectivement du contrat de travail. Il a ajouté dans ce contexte que s'il n'avait pas souscrit un accord d'AIT avec le chômage, il n'aurait pas gardé l'intéressée plus de trois mois. Force est toutefois de constater, comme le lui a objecté la représentante de l'intimé à l'audience, qu'une telle affirmation est peu convaincante, lorsqu'on sait qu'au bout de six mois, l'employeur a au contraire sollicité la prolongation d'égale durée de l'AIT. Pour toute justification, il a indiqué qu'il croyait alors encore aux belles promesses de l'employée quant au résultat de ses prestations. Il a également confirmé que l'intéressée, en tant que directrice commerciale, devait superviser la force de vente autrement dit les chefs de publicité. Dans ce contexte il n'a pas même tenté de « confirmer » - conformément à ce qui était allégué dans ses écritures - qu'il aurait à diverses reprises reproché à l'employée de ne pas respecter ses engagements contractuels: il s'est borné à observer que si elle était censée le faire, son manque de résultats ne l'habilitait pas vraiment à superviser des collaborateurs qui généraient un chiffre d'affaires bien supérieur au sien, relevant toutefois qu'il avait bien conscience que ce n'était pas le problème par rapport à l'objet du litige. Quant aux déplacements de son employée à Zurich, contrairement à ce qui est suggéré au chiffre 15 de l'écriture concernée, - savoir qu'elle se serait rendue à Zurich "de son propre chef" à maintes reprises durant son emploi, en moyenne deux jours par semaine, avec les frais induits, ceci malgré l'opposition de son dirigeant, qui le lui aurait signifié à plusieurs reprises -, il a confirmé que dans un premier temps il allait de soi que c'était avec sa bénédiction qu'elle s'y rendait ; ce n'était qu'au bout d'un certain temps (six mois) que, ne voyant aucun résultat, il aurait finalement interdit à l'intéressée de s'y rendre. Invité à être plus précis à ce sujet, il a toutefois déclaré: " Concrètement, par rapport aux périodes concernées, ces déplacements à Zürich ont dû commencer à peu près trois mois après son engagement et se sont intensifiés dans les six mois qui ont suivi, de sorte que l'on peut situer le moment où je lui ai interdit de se rendre à Zürich au milieu de la prolongation de l'AIT. Finalement, le licenciement est arrivé précisément dans (le) contexte d'un déplacement de l'intéressée à Zürich. Un rendez-vous avait été planifié avec une agence : c'est elle qui avait fixé le rendez-vous. Le sachant, je lui ai dit que j'irais moi-même à ce rendez-vous, en lui disant de ne pas y aller. Je suis parti le matin de Genève, et lorsque je suis arrivé au rendez-vous, elle était là, mais elle avait fait le déplacement la veille avec une nuit à l'hôtel et des frais de

A/3736/2018 - 17/20 - restaurant, etc. Cela m'a contrarié, et c'est dans ce contexte que j'ai décidé de mettre un terme à nos rapports contractuels. " Force est de constater que les explications nouvelles données par l'employeur, pour la première fois en comparution personnelle, ne sont pas crédibles. Selon l'intéressé, ce serait en effet dans le contexte d'un rendez-vous fixé par l'employée, à Zurich, auquel elle se serait rendue malgré le fait qu'il lui aurait dit de ne pas s'y rendre, car il s'y rendrait personnellement, que serait survenu le licenciement. On observera au passage qu'il n'a produit aucun document à l'appui de cette affirmation, pas même un document faisant référence à ce rendez-vous, permettant de déterminer la date et donc la relation directe entre un tel événement et la lettre de congé du 17 février 2018. Il convient encore de rappeler que: - la lettre de congé ne fait nullement référence à autre chose qu'au « manque de résultats manifeste », ne se réfère à aucun avertissement préalable, ni au moindre événement récent qui aurait justifié une telle décision, alors qu'à en croire M. B_____, ce serait cet incident à Zurich qui l'aurait contrarié au point de mettre un terme au contrat de travail; - l'employeur, tant sur opposition que dans le cadre de son recours, alors qu'il n'était pas représenté par un conseil, n'a jamais fait allusion à d'autres motifs de congé que celui des résultats insuffisants de l'employée, au niveau du chiffre d'affaires généré par elle; - ce n'est pour la première fois que dans ses écritures de réplique, dès lors représentée par un conseil, que la recourante a allégué que l'employée aurait été mise en garde plusieurs fois oralement par son patron par rapport au fait que ses objectifs n'étaient pas atteints, offrant de le prouver par l'audition du seul intéressé; - que c'est également pour la première fois dans ces mêmes écritures, que la recourante a évoqué « les autres motifs ayant conduit à la résiliation des rapports de travail » : la non-supervision des chefs de publicité malgré les demandes faites dans ce sens par l'employeur et l'opposition signifiée plusieurs fois oralement par son dirigeant à ce que, de son propre chef, elle se rende à Zurich, déduisant de ces deux allégations, que l'employée ne respectait aucun de ses engagements contractuels, ni ne suivait les instructions de son supérieur hiérarchique, offrant là encore de le prouver par l'audition du seul intéressé; - or, comme on l'a vu, s'agissant de la " non supervision des chefs de publicité", les explications données par l'intéressé en comparution personnelle relevaient plus de l'ironie que d'un véritable grief qui aurait été signifié à l'employée à plusieurs reprises: il a observé en effet que si en réalité elle était censée le faire, son manque de résultats ne l'habilitait pas vraiment à superviser les collaborateurs (plus performants qu'elle). S'agissant des déplacements de l'employée à Zurich, l'intéressé n'a pas confirmé que c'était uniquement de son

A/3736/2018 - 18/20 - propre chef que l'employée se rendait régulièrement à Zurich, mais au contraire que dans un premier temps, qu'il évalue à une période de six mois, elle le faisait avec sa « bénédiction ». Il indique qu'au terme de cette période de six mois, il aurait interdit à l'intéressée de se rendre à Zurich. Or, invité à être plus précis quant aux périodes et aux dates, il a précisé que le moment où il aurait signifié cette interdiction à l'intéressée se situe au milieu de la prolongation de l'AIT (soit aux alentours de mi-octobre 2017). Mais il explique ensuite que le licenciement serait précisément arrivé dans le contexte d'un déplacement de l'intéressée à Zurich. Or, dans la logique de son explication, le fameux déplacement ne pouvait avoir eu lieu que dans les jours précédents la lettre de résiliation, sinon la veille, étant précisé que le 27 février 2018 (jour du licenciement) était un mardi. Force est de constater que les faits décrits par le supérieur hiérarchique de l'employée ne sauraient convaincre : on voit mal en effet que si l'employeur avait interdit à sa directrice commerciale de se rendre à Zurich, dès mi-octobre 2017, il ait dû lui préciser, par rapport au rendez-vous fixé à Zurich (plus de quatre mois après qu'il lui eût signifié l'interdiction de se

rendre dans cette ville) qu'il irait lui-même à ce rendez-vous, "en lui disant de ne pas y aller". On relèvera encore qu'il ne ressort ni des pièces versées au dossier, ni des déclarations de l'employeur que ce dernier aurait attiré l'attention de l'employée sur le fait qu'une infraction à l'interdiction de se rendre à Zurich serait considérée comme une faute grave susceptible d'entraîner un licenciement immédiat. Et si la contrariété alléguée par l'employeur au moment où il a constaté la présence de sa directrice commerciale au rendez-vous évoqué tenait essentiellement à la question des frais d'hôtel et de restaurant, induits par son déplacement à Zurich, il a néanmoins confirmé que si, initialement, il avait d'emblée décidé de ne pas rembourser ces frais, il avait finalement, par la suite, par gain de paix, remboursé ces frais, son ex-employée les lui ayant réclamé à plusieurs reprises après le licenciement « en faisant pression sur lui ». Or, s'il s'agissait là dans l'esprit de l'employeur - (au-delà de la forme ordinaire du congé, ressortant de la lettre de licenciement) d'un juste motif de licenciement, il n'aurait pas manqué de résister à cette prétention de l'employée, quitte à ce que cette dernière saisisse la juridiction des prud'hommes si elle s'y croyait fondée. Au vu de ce qui précède, on ne saurait retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante exigée en matière d'assurances sociales, qu'en dépit des apparences ressortant de la lettre de congé, la véritable nature du congé serait un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

E. 10

Tout au contraire, et il ne l'a pas contesté, malgré le texte clair des engagements pris en signant la demande d'AIT l'employeur n'a jamais pris contact avec l'office, pour lui faire part des difficultés qu'il rencontrerait avec l'employée, ceci afin de s'assurer de l'accord de l'OCE avec un licenciement prématuré.

A/3736/2018 - 19/20 -

E. 11

Enfin, dans ces circonstances, la chambre de céans étant convaincue que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier son appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c).

E. 12

En tous points mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 13

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3736/2018 - 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.