

# **GE\_GERICHTE ATAS/262/2018 vom 26. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_262\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_262_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/262/2018 du 26 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/262/2018 del 26 marzo 2018

## **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) en vigueur dès le 1er 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). 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]).

A/4370/2017 - 12/26 -

### **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). 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 29 septembre 2017, laquelle confirmait la décision du 22 septembre 2017, cette dernière se limitant à prononcer la révocation de la décision d'octroi d'AIT du 29 mars 2016, 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 22 septembre 2017, 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.

#### **E. 4**

Le litige porte donc uniquement sur le bien-fondé de la décision de l'OCE révoquant la décision d'octroi des AIT du 29 mars 2016.

#### **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).

A/4370/2017 - 13/26 - 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 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.

A/4370/2017 - 14/26 - 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 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 LPGA), 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).

A/4370/2017 - 15/26 - 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 certains 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 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**

En l'espèce, force est de constater, au vu de la jurisprudence précitée, qu'en signant le formulaire de demande des AIT le 17 mars 2016, l'employeur s'est valablement engagé à rembourser les AIT, sur ordre de la caisse de chômage compétente, si le contrat de travail devait être résilié pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Il sera, en outre, relevé à cet égard que dans le cas d'espèce, la décision d'octroi des AIT prévoyait la possibilité de demander la restitution des AIT en cas de licenciement sans justes motifs pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants. 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,

A/4370/2017 - 16/26 - 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 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 -).

A/4370/2017 - 17/26 - 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 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). 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. Se fondant sur la clause de la décision d'allocation d'initiation au travail du 29 mars 2016, qui rappelle que le respect du contrat de travail est une condition essentielle dont dépend le versement des allocations d'initiation au travail et que les allocations versées pourront être demandées en remboursement si le contrat est résilié en dehors du temps d'essai, et sans justes motifs, pendant la période d'initiation ou dans les trois mois qui suivent (ci-après : la clause litigieuse), la recourante soutient que seule l'absence de justes motifs lors d'un licenciement en dehors du temps d'essai est une condition d'application de la clause, la nature immédiate du contrat n'y étant pas spécifiée. Elle prétend ainsi en déduire que d'une part les motifs du licenciement ne devaient pas figurer dans la lettre de congé - ce que l'art. 337 al. 1 CO n'exige du reste pas, sauf si requis par l'autre partie - ; d'autre part que la clause litigieuse n'exige pas que le licenciement soit prononcé « avec effet immédiat ». Selon elle, une personne loyale et raisonnable ne pourrait déduire du texte de la clause litigieuse que le remboursement des allocations « pourra être exigé même en présence de justes motifs, si le contrat est résilié moyennant un préavis et que les justes motifs ne sont pas invoqués par écrit lors du licenciement. ». La seule chose qui importe, pour elle, est l'existence de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, condition manifestement remplie en l'espèce. Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, au vu de ce qui a été rappelé au sujet de l'art. 337 CO, - dont le texte même précise qu'il s'agit d'un licenciement « immédiat », c'est-à-dire, clairement, sans préavis -, d'une disposition exceptionnelle, les motifs invoqués devant être appréciés restrictivement, si la loi n'énumère pas les causes de licenciement que l'on devra considérer comme « justes motifs », l'art. 337 al. 2 CO précise néanmoins que sont notamment considérées comme de justes motifs toutes

A/4370/2017 - 18/26 - 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. Ce qui confirme bien que l'on ne saurait, comme le soutient la recourante, concevoir un licenciement immédiat pour justes motifs, assorti d'un préavis de congé, dès lors que ce préavis illustrerait précisément le fait que la poursuite des rapports de travail demeurerait possible malgré les motifs de congé. Comme le précise la jurisprudence, lorsqu'une partie notifie la résiliation extraordinaire du contrat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO, les rapports de travail cessent en fait et en droit le jour même où le congé est communiqué. Ainsi, le congé donné avec un préavis, mais avec une libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé - comme dans le cas d'espèce -, ne saurait être assimilé à un congé immédiat au sens de cette disposition. Certes, la recourante a allégué un certain nombre de griefs à l'encontre de l'employée, par rapport à son comportement pendant la période d'AIT. Certains d'entre eux (manque de discrétion par rapport à des informations confidentielles, évoquées à haute voix sur le lieu de travail, manière de répondre à ses collègues), qui auraient fait l'objet de remarques orales, ne semblent pas s'être répétés, mais quoi qu'il en soit, ils ne semblent pas avoir été déterminants pour l'employeur, dans la décision qu'il a finalement prise de donner son congé à l'employée, le 25 novembre 2016. Du reste, et s'agissant du contexte où l'employée aurait donné lieu à ces reproches, M. B\_\_\_\_\_ a pour le moins été évasif et flou dans ses explications, lors de son audition par la chambre de céans: alors que dans le recours le début du comportement ayant donné lieu à des reproches, et précisément ceux évoqués ici, est situé, au-delà du temps d'essai, il indique lors de son audition qu'au début de l'engagement de Mme C., tous (six personnes, lui compris) travaillaient en open space, mais que les difficultés auraient commencé après le

déménagement de l'entreprise à Lancy, déménagement qu'il situe dès le premier mois d'engagement de Mme C., en avril 2016. Il indique que, dans les nouveaux locaux, au début elle partageait le bureau avec lui, puis, après l'engagement de deux nouveaux collaborateurs, un bureau indépendant aurait été attribué à Mme C. qui estimait devoir disposer d'un espace plus confidentiel qu'un open space, dès lors qu'elle traitait des données sensibles, notamment dans le cadre du personnel, ce qui lui posait des problèmes dans l'open space. Cette précision apportée par l'employeur, semble indiquer, au contraire des reproches qui lui sont faits dans l'écriture de recours, que l'intéressée était au contraire soucieuse du caractère confidentiel des données qu'elle traitait ; ce qui laisse à penser, à tout le moins que si ces reproches étaient fondés à un moment donné, l'intéressée se serait amendée par la suite. Selon M. B\_\_\_\_\_, les premières difficultés qu'il aurait observées chez l'employée ne concernaient pas le comportement décrit ci-dessus, mais bien plutôt la qualité de son travail et de ses prestations : selon lui elle avait des difficultés à tenir la comptabilité, rien n'était organisé, tout ce qui était du domaine des assurances sociales était en retard. Les « reportings » ne suivaient pas et le suivi des comptes ne fonctionnait pas. Il explique encore avoir remarqué qu'elle n'était pas assidue au

A/4370/2017 - 19/26 - cours d'anglais ; et pour justifier cette dernière observation, il indique qu'en effet elle s'était présentée à plusieurs reprises en retard aux réunions hebdomadaires. Difficile à suivre le raisonnement, lorsqu'on sait que ces cours d'anglais avaient lieu à l'extérieur de l'entreprise, de sorte que les retards évoqués par l'employeur n'ont guère de rapport avec ces cours, sinon que l'intéressée aurait parfois mis plus de temps que prévu pour en revenir. Dans son recours, l'employeur faisait également état de la piètre qualité du travail de cette employée, au point que non seulement elle était obligée de s'adresser à la fiduciaire pour pouvoir tenir son cahier des charges, alors qu'elle avait précisément été engagée pour que la société puisse se passer des prestations de cette fiduciaire ; la recourante prétend qu'en plus elle avait dû engager M. D\_\_\_\_\_ (dès le début juillet 2016, - lui aussi au bénéfice d'AIT, mais par les autorités de chômage du canton de Vaud, et ceci pour une durée d'une année, vu l'âge de l'intéressé). Ce dernier avait eu pour tâche de remettre de l'ordre dans les comptes et dans les fichiers tenus jusqu'ici par l'employée, et de surcroît pour reprendre le travail de cette dernière et le contrôler, de sorte que l'intégralité de la gestion et de la tenue de la comptabilité avait dû être soumise au contrôle d'une autre société fiduciaire. Confronté lors de son audition à l'incompatibilité manifeste existant entre ces griefs et le certificat de travail intermédiaire élogieux établi une quinzaine de jours après l'avertissement écrit signifié à l'employée le 28 septembre 2016, M. B\_\_\_\_\_ a admis que cela pouvait paraître contradictoire ; il a expliqué que la rédaction de ce certificat de travail avait en réalité été confiée à Madame C. elle-même, mais qu'il l'avait bien signé, et que ce qui y figurait correspondait aux qualités de travail de l'intéressée. Or, ce certificat de travail indique que l'employée, engagée en tant que « comptable et RH gestion salaires » avait, dès son entrée en fonction (1er avril 2016), accompli les tâches suivantes : 1. Contrôle des contrats de travail des employés, rectification de ceux-ci par des avenants conformes au CO et à la Ltr, validés et signés avec l'ensemble du personnel en juillet 2016 ; mise en ordre du classement des dossiers du personnel de l'entreprise ; 2. Contrôle que tout le personnel était déclaré auprès de l'institution LPP et auprès de la FER CIAM. Informer les collaborateurs de leurs droits et leur transmettre les informations adéquates en fonction de leur situation. 3. Reprise des salaires depuis le 1er janvier 2016 (transfert de la fiduciaire par e-mail du fichier WINZIP GIT salaires) sur GIT salaires, l'établissement des salaires dès le 1er mai 2016. 4. Elle avait su établir des lettres de

licenciement, soutenir l'employeur lors de ces entretiens, faire le nécessaire en juillet et août 2016 pour éditer les documents à fournir au personnel licencié (sortie AVS, sortie LPP, annulation de permis G auprès de l'OCPM, attestations pour employeur pour chômage en France, établissement des certificats de travail en collaboration avec « moi-même » (M. B\_\_\_\_\_). 5. Reprendre la comptabilité au 1er mai 2016 (transfert de la fiduciaire par e-mail du fichier WINZIP GIT compta). 6. Madame C. a repris toute la comptabilité. Elle a su faire dans l'urgence, sur demande de M. B\_\_\_\_\_, un

A/4370/2017 - 20/26 - boucllement aux 30 juin 2016, afin de clôturer la SARL, pour transformation en SA avec augmentation du capital et l'entrée de nouveaux actionnaires ; transmis à SCF SA (société de contrôle fiduciaire). 7. Établir le décompte et la déclaration TVA (deuxième trimestre). Pour sa première déclaration elle a demandé à Mme H\_\_\_\_\_ (SCF SA) de contrôler. 8. Diverses demandes comptables et ressources humaines lui ont été "demandés" (sic !) et elle y a répondu sans aucun problème, renseignements sur le CO, renseignements sur les assurances auprès du personnel, contacts téléphoniques avec l'OCIRT. Et s'agissant de l'appréciation générale la concernant, il est mentionné que Madame C. est une personne proactive dans son travail, qui maîtrise parfaitement toutes les tâches comptables et de gestion salaire en tant qu'assistante ressources humaines. « Nous pouvons donc dire qu'elle est parfaitement intégrée dans ce poste au sein de l'entreprise et que son travail a aujourd'hui nous donne pleine et entière satisfaction. ». Ce certificat de travail, qui décrit de façon précise la diversité des tâches confiées à l'employée, la manière et les conditions dans lesquelles elle s'est acquittée de certaines missions délicates, la pleine et entière satisfaction de son employeur couvre l'intégralité de la période de prestations de l'AIT (1er avril au 30 septembre 2016), mais encore celle qui a suivi, soit du 1er au 15 octobre 2016, jour de l'établissement de ce document, mais au-delà encore de cette date, jusqu'au

## **E. 10**

La recourante prétend encore devoir être mise au bénéfice de la protection du principe de la bonne foi à l'égard de l'administration. Il convient dès lors de vérifier si elle peut se prévaloir de ce principe et des conséquences d'une violation de la protection dont elle se prévaut. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_557/2010 consid. 4.1). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une

décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2). La recourante fait valoir qu'elle aurait tenu l'OCE régulièrement informé des événements, alléguant que depuis juillet 2016 déjà M. E\_\_\_\_\_ était au courant de la situation à laquelle l'employeur devait faire face vis-à-vis de l'employée. Faisant

A/4370/2017 - 23/26 - référence aux contacts que M. B\_\_\_\_\_ avait eus avec M. E\_\_\_\_\_ le 28 septembre 2016 (notamment pour lui donner connaissance du courrier d'avertissement remis le jour-même à l'intéressée), puis pour le tenir informé - deux jours plus tard - de la réaction de cette dernière à l'avertissement reçu, la recourante reproche à l'intimé de ne jamais l'avoir mise en garde quant au fait qu'elle s'exposait à devoir restituer les prestations touchées, soit parce qu'elle procéderait au licenciement dans le délai de 3 mois suivant la période d'initiation, ou parce qu'en l'espèce la recourante ne pourrait se prévaloir de justes motifs. Elle va même jusqu'à reprocher à l'OCE « de ne pas l'avoir rendue attentive au fait que la présence de justes motifs pourrait ne pas être suffisante et qu'il fallait en outre procéder à un licenciement immédiat afin de garantir qu'aucune demande de restitution des prestations fournies ne lui soit ultérieurement adressée ». Elle impute au contraire à l'OCE (soit à M. E\_\_\_\_\_ ) d'avoir admis sans réserve que, dans de telles circonstances, le licenciement semblait manifestement être une solution décemment envisageable pour l'employeur, et que personne ne pourrait lui en tenir rigueur, ce dernier ne posant aucune condition au licenciement en question. Entendu par la chambre de céans, M. E\_\_\_\_\_ a confirmé avoir eu, quelques mois après le début de l'AIT, un voire deux contacts téléphoniques avec l'employeur, qui lui faisait part des difficultés qu'il rencontrait avec Madame C. Questionné à ce sujet, il n'a pas été étonné d'être contacté par l'employeur, quand bien même il n'était plus en charge actuelle de ce dossier. Dans la mesure où il avait été la première personne de contact avec l'employeur à l'époque, ce dernier avait dû conserver son nom pour le contacter, d'autant qu'il était le conseiller en personnel de l'intéressée. Au sujet de cette dernière, il a précisé qu'il n'avait jamais rencontré de difficultés de contact avec elle ni décelé chez elle un comportement laissant présager des rapports difficiles avec un employeur. Il s'agissait d'une personne de caractère, volontaire, qui s'était battue pour trouver un travail, et finalement avec succès. Quant aux difficultés relatées par l'employeur, il n'a guère été étonné, considérant qu'il peut arriver dans la vie d'une entreprise qu'elle rencontre des difficultés avec un employé. Après une année, il ne se souvenait toutefois pas des détails. Il se souvenait vaguement des courriels qui lui ont été soumis, dont il était à l'époque destinataire. Il ne les avait toutefois pas conservés, dans la mesure où les collaborateurs de l'OCE avaient pour consigne qu'après la fermeture d'un dossier il ne concerne pas les communications pouvant leur parvenir par courriel par

exemple dans le contexte d'un ancien dossier. S'agissant du courriel intitulé « avertissement Madame (C.) », il a observé que si ce document faisait référence à une lettre d'avertissement, celle-ci n'était pas annexée en pièce jointe. Il prenait connaissance de la lettre d'avertissement au moment où elle lui a été soumise par la chambre de céans.

L'évocation de « jeux en ligne » lui rappelait vaguement quelque chose. Quant au courriel du 30 septembre 2016, il confirme l'avoir sans doute reçu, et en en prenant connaissance, il explique y trouver des choses étonnantes par rapport au certificat de travail (du 15 octobre 2016). Il explique en effet mieux se souvenir de ce dernier document : il avait quant à lui été versé au dossier de chômage actuel de

A/4370/2017 - 24/26 - Mme C., et dont il avait pu prendre connaissance, avant cette audience, ce dossier étant actuellement ouvert et consultable dans le service par voie électronique. Il confirme, sur présentation de la pièce 11 intimé qu'il s'agit bien du document auquel il fait référence et qui mentionne que l'intéressée est quelqu'un de proactif donnant pleine et entière satisfaction. Il a confirmé avoir eu des contacts avec M. B \_\_\_\_\_ avant ou après le courriel du 30 septembre 2016, au cours duquel il a probablement été question de licenciement, dans la conversation, sans qu'il n'en garde un souvenir précis. Il indique que si l'on avait parlé de ce problème, il est vraisemblable, car cela entre dans son domaine de compétence, qu'il ait indiqué à son interlocuteur que s'il avait des justes motifs de licenciement - comme cela ressort de la décision d'octroi de l'AIT - il pouvait le faire et cela n'aurait pas de conséquences vis-à-vis de l'OCE. En revanche s'il n'avait pas de justes motifs, il risquerait de se voir réclamer le remboursement. Quant au courriel, produit par l'intimé en cours de procédure, qu'il a adressé à M. F \_\_\_\_\_, et dans lequel il affirme être quasiment certain n'avoir jamais dit à l'employeur qu'il serait libéré de toute obligation quant à un éventuel remboursement de l'AIT suite au licenciement de Madame C., il a confirmé en être l'auteur. Il a indiqué avoir probablement été moins détaillé (que dans sa réponse à la question qui venait de lui être posée à l'audience), car il ne se souvenait pas de la question, ou de la manière dont la question à laquelle il répondait par ce courriel lui avait été posée. Ce qui paraît vraisemblable. Ainsi, le témoin n'a pas confirmé ce que la recourante offrait de prouver, soit d'avoir reçu des assurances de la part de cet interlocuteur de l'OCE de ne pas se voir demander le remboursement des prestations d'AIT, s'il licenciait l'intéressée. Certes, peut-on se demander, dans le cas particulier, et se reportant à la période des contacts que le témoin a eu avec l'employeur, les 28 et 30 septembre 2016, si M. E \_\_\_\_\_, - qui n'était à ce moment-là plus en charge du dossier -, n'aurait pas dû, dans la situation qui lui était décrite, renvoyer l'employeur directement à la personne en charge du dossier AIT, pour évoquer cette situation directement avec M. G \_\_\_\_\_, plutôt que de lui rappeler les principes applicables dans une telle situation, voire à faire suivre à son collègue les courriels reçus de l'employeur. La chambre de céans des assurances sociales ne considère toutefois pas, dans le cas d'espèce, qu'à défaut de l'avoir fait M. E \_\_\_\_\_ aurait engagé la responsabilité de l'OCE, que ce soit dans le cadre d'une violation de l'obligation de renseigner, voire d'avoir induit l'employeur à agir de manière telle que ce dernier puisse aujourd'hui se prévaloir de la protection de la bonne foi. En effet, il apparaît vraisemblable, au degré exigé en matière d'assurances sociales de la vraisemblance prépondérante, que M. E \_\_\_\_\_ a correctement renseigné l'employeur lorsque ce dernier l'a interpellé. À l'inverse, M. B \_\_\_\_\_, qui indique avoir régulièrement tenu informé l'OCE des problèmes qu'il rencontrait - il l'a démontré pour ce qui est des 28 et 30 septembre 2016, mais pas pour la période antérieure et notamment pas pour juillet 2016 -, n'a nullement rapporté la preuve de ce qu'il aurait obtenu l'aval de l'intimé pour licencier Madame C, dans les termes où il y a

procédé, avec la garantie de ne

A/4370/2017 - 25/26 - pas se voir demander le remboursement des prestations d'AIT. Or, si, comme il le soutient, sa démarche auprès de l'intimé tendait à se prémunir du risque de se voir réclamer le remboursement des prestations d'AIT, en cas de licenciement de l'employée, il ne pouvait pas faire à moins que de demander à l'OCE, respectivement à son interlocuteur, la confirmation formelle de ce qu'il prétend avoir compris. L'obtention d'une telle confirmation était en effet le moins que l'employeur ait pu ou dû obtenir en pareilles circonstances, en agissant comme une personne diligente. Il ne l'a pas fait, ni formellement, ni par le biais d'un courrier ou courriel dans lequel il aurait lui-même indiqué ce qu'il aurait compris (en l'espèce d'avoir reçu l'assurance de pouvoir licencier l'intéressée sur la base des informations données à M. E\_\_\_\_\_, sans risque de se voir réclamer le remboursement des prestations AIT) ce qui, dans une telle hypothèse, aurait à tout le moins interpellé M. E\_\_\_\_\_, et l'aurait le cas échéant amené à rectifier ce qui aurait été mal compris par l'employeur, ou l'aurait conduit à inviter l'employeur à prendre directement contact avec la personne en charge du dossier AIT. Il ne saurait dès lors et dans ces conditions se prévaloir de la protection de la bonne foi.

#### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, il apparaît inutile de procéder à d'autres actes d'instruction, en particulier à l'audition des témoins que la recourante souhaite faire entendre, soit en particulier certains de ses collaborateurs, ni de recueillir des pièces complémentaires comme le certificat de travail délivré en procédure prud'homale à l'audience du 12 septembre 2017, car le résultat des auditions ou d'actes d'instruction complémentaire ne changerait rien à l'issue du litige (appréciation anticipée des preuves).

#### **E. 12**

Entièrement mal fondé le recours sera rejeté.

#### **E. 13**

La recourante n'obtenant pas gain de cause, elle n'a pas droit à une indemnité (art. 61 lett. g LPGA et 89H al.3 LPA a contrario) la procédure étant gratuite pour le surplus (art. 61 lett. a LPGA et 89H al.1 LPA).

A/4370/2017 - 26/26 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant

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