

# **GE\_GERICHTE ATAS/272/2019 vom 1. April 2019**

GE Cour de justice, 2019-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_272\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_272_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/272/2019 du 1 avril 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/272/2019 del 1 aprile 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de révoquer la décision du 25 janvier 2018 octroyant à l'employeur une AIT.

### **E. 4**

a. Selon l'art. 59 al. 1 et 1bis 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. Ces mesures comprennent des mesures de formation (section 2), des mesures d'emploi (section 3) et des mesures spécifiques (section 4). L'art. 65 let. b et c LACI prévoit, au titre de mesures spécifiques, que 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 et (let. b) 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). L'art. 66 al. 1 et 2bis LACI prévoit que les AIT couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal que 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). Les assurés âgés de 50 ans ou plus ont droit aux allocations d'initiation au travail pendant douze mois (al. 2bis). 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'AIT sont remplies. Elle peut

A/4560/2018 - 8/14 - exiger que les conditions selon l'art. 65, let. b et c LACI fassent l'objet d'un contrat écrit. b. 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 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. 5**

L'art. 337 CO dispose que l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3). En règle générale, seule une violation particulièrement grave des obligations contractuelles peut justifier une telle résiliation ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Les manquements doivent objectivement être de nature à détruire le lien de confiance essentiel dans des rapports de travail, ou à tout le moins de l'ébranler si sérieusement que la poursuite du contrat ne peut pas être exigée. Ils doivent en outre avoir concrètement conduit à une telle érosion des liens de confiance (ATF 130 III 213 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, la résiliation

A/4560/2018 - 9/14 - immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive. Elle n'est pas destinée à sanctionner un comportement isolé et à procurer à l'employeur une satisfaction (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.1). Une prestation du travailleur mauvaise ou insuffisante n'est pas à elle seule un motif de licenciement immédiat. Un renvoi immédiat ne peut se justifier que si les carences sont si graves qu'elles empêchent de satisfaire même les exigences minimales du poste (Christian FAVRE / Charles MUNOZ / Rolf A. TOBLER, Le contrat de travail, Lausanne 2001, art. 337 CO n. 1.11). Selon la jurisprudence, l'employeur doit notifier le licenciement immédiat dès qu'il a connu le juste motif dont il entend se prévaloir, ou au plus tard après un bref délai de réflexion. S'il tarde à réagir, il est présumé avoir renoncé au licenciement immédiat ; à tout le moins, il donne à penser que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'à la fin du délai de congé (ATF 127 III 310 consid. 4b).

## **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**

En l'espèce, la décision d'octroi de l'AIT du 25 janvier 2018 indique que le contrat de travail du 22 janvier 2018 doit être respecté 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. Cette obligation fait partie des conditions d'octroi de l'AIT. L'assuré a été licencié pendant la période d'initiation, au sens de la décision du 25 janvier 2018 et moyennant le respect du délai de congé d'un mois (licenciement du 29 juin 2018 pour le 31 juillet 2018), en raison d'inaptitudes professionnelles même si son dernier jour de travail effectif a été le 29 juin 2018, soit le jour de son licenciement ; l'employeur lui a reproché de ne pas correspondre au profil de spécialiste des ventes et de spécialiste technique, de manquer de compétences de base et de ne pas avoir progressé, malgré les explications fournies et les attentes qui lui avaient été exposées (lettre de licenciement du 29 juin 2018, opposition du 15

A/4560/2018 - 10/14 - octobre 2018). Au vu de la jurisprudence précitée, le licenciement en cause ne saurait, pour les motifs invoqués, être assimilé à un licenciement pour juste motif au sens de l'art. 337 CO, ce d'autant que le délai de congé d'un mois a été respecté.

L'employeur ne le prétend d'ailleurs pas. En conséquence, ce licenciement entraîne en principe la révocation de la décision d'octroi de l'AIT. A ce stade, la question peut se poser de savoir si la notion de « justes motifs », énoncée dans la décision d'octroi de l'AIT, doit être comprise par l'employeur comme étant limitée aux motifs justifiant un licenciement immédiat. Il en est de même du formulaire de demande d'AIT, même si celui-ci comprend, en plus, la référence à l'art. 337 CO. En effet, la notion de « justes motifs » n'est pas claire comme le serait celle de « licenciement avec effet immédiat pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO », le licenciement immédiat étant une notion plus évidente à comprendre par l'employeur non familiarisé avec les termes juridiques que celle de licenciement pour justes motifs. Cette question peut toutefois rester ouverte, le recours devant être admis pour les motifs qui suivent.

## **E. 8**

a. L'employeur fait valoir qu'il a reçu des informations de la part de l'ORP, lui indiquant qu'il pouvait prononcer un licenciement ordinaire de l'assuré, en mentionnant les manquements de celui-ci, sans devoir rembourser l'AIT reçue. Il convient dès lors de

vérifier s'il peut se prévaloir du principe de la bonne foi et des conséquences d'une violation de celui-ci. b. 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). Ce principe protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de

A/4560/2018 - 11/14 - 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). c. En l'occurrence, il est établi que la conseillère en personnel a donné des renseignements à la directrice de la fiduciaire lors d'une conversation téléphonique d'environ dix minutes, le 27 juin 2018, au sujet de l'assuré, et qu'à cette occasion, la conseillère en personnel a été sollicitée pour dire quelles étaient les conditions « pour mettre un terme à une AIT », compte tenu des manquements de l'assuré, qui lui ont été communiqués, soit un manque de motivation et de compétence (procès-verbal d'enquête témoins 1 et 2 du 18 mars 2019). Il est en outre établi, tant par les déclarations en audience de la directrice de la fiduciaire et de la conseillère en personnel, lesquelles sont concordantes, que par les courriels de celle-ci du 6 novembre 2018 à 12h07 et du 6 novembre 2018 à 12h53, que l'employeur a reçu, de la part de la conseillère en personnel, une information erronée, c'est-à-dire que le licenciement de l'assuré était possible moyennant la mention des manquements qui lui étaient reprochés, lesquels avaient été portés à la connaissance de la conseillère en personnel, puisqu'elle les a résumés dans son courriel du 6 mars 2018 à 12h07 (soit : connaissances

informatique/technique insuffisantes, manque de motivation, non-respect des directives et délais, perte de permis de conduire). La conseillère en personnel a clairement indiqué à la directrice de la fiduciaire qu'il suffisait de mentionner les manquements allégués ; elle a estimé que la directrice de la fiduciaire avait pris connaissance de cette information puisqu'elle avait pu citer les manquements reprochés à l'assuré ; elle a même spécifié que la question d'un licenciement sans juste motif n'avait pas été abordée car cette situation ne s'appliquait pas au cas en cause, démontrant par la même qu'elle estimait qu'un licenciement ordinaire de l'assuré, avec mention des manquements, était suffisant (courriel du 6 novembre 2018 à 12h53). Par ailleurs, lors de l'audience du 18 mars 2019, la chambre de céans a pu se rendre compte que la conseillère en personnel – qui n'était en charge des AIT pour les personnes de plus de 50 ans que depuis 2018 et qui n'avait reçu qu'une courte formation en interne d'une heure à une heure et demie sur ce domaine – a confirmé les informations erronées données à

A/4560/2018 - 12/14 - l'employeur, en estimant qu'en présence d'un manquement de l'employé, l'employeur peut le licencier et qu'un remboursement n'est exigé de l'employeur que lorsque celui-ci interrompt l'AIT, « sans raison valable » (procès-verbal d'audition du témoin 1 du 18 mars 2019). Enfin, la directrice de la fiduciaire a indiqué par courriel du 21 décembre 2018 à l'employeur que la conseillère en personnel lui avait confirmé que l'employeur avait le droit de licencier l'employé, moyennant la mention des manquements dans la lettre de licenciement, ce qui va dans le même sens que les courriels et déclarations de la conseillère en personnel. Il en est de même des déclarations de l'employeur (procès-verbal de comparution personnelle du 18 mars 2019). Cela étant, la chambre de céans constate que, même pour une conseillère en personnel en charge des AIT, la notion de justes motifs tels que mentionnée dans le formulaire des demandes de l'AIT et la décision d'octroi de l'AIT du 25 janvier 2018, n'est pas claire. Au vu de ce qui précède, l'autorité, par l'entremise de la conseillère en personnel, est bien intervenue dans une situation concrète, à l'égard de l'employeur. Contrairement à l'avis de l'intimé, la conseillère en personnel n'a en effet pas donné des informations téléphoniques d'ordre général à l'employeur. En outre, une confirmation écrite des renseignements reçus, que l'intimé semble estimer comme nécessaire en mentionnant que l'employeur aurait dû la demander, n'aurait vraisemblablement pas abouti à un autre résultat que celui obtenu ensuite par l'intimé lui-même, soit les précisions données par la conseillère en personnel dans ses courriels du 6 mars 2018. En tant que conseillère en personnel, responsable des AIT octroyées aux personnes de plus de 50 ans, comme c'est le cas de l'employé, elle a agi en donnant des renseignements sur les conditions auxquelles un bénéficiaire d'AIT pouvait être licencié, dans les limites de ses compétences (procès-verbal d'audition du témoin 1 du 18 mars 2019). Au surplus, il doit être admis que ni la directrice de la fiduciaire, agissant en tant que représentante de l'employeur, ni celui-ci, n'ont pu se rendre compte de l'erreur, les renseignements reçus pouvant être considérés comme une précision donnée au terme de « justes motifs » figurant dans la décision d'octroi de l'AIT du 25 janvier 2018. En toute hypothèse, le devoir de conseil de l'intimé, au sens de l'art. 27 LPG, comprenait l'obligation de la conseillère en personnel d'attirer l'attention de la directrice de la fiduciaire, vu la teneur de la demande téléphonique de celle-ci, sur la définition des justes motifs, au sens de l'art. 337 CO. L'employeur s'est ensuite effectivement fondé sur les renseignements reçus de la conseillère en personnel (par le biais de la directrice de la fiduciaire) le 27 juin 2018 pour licencier l'assuré, le 29 juin 2018, dans le respect du délai de congé, avec mention des manquements qui étaient reprochés à celui-ci ; ce licenciement

a causé un préjudice à l'employeur, soit la révocation de la décision d'octroi de l'AIT de la A/4560/2018 - 13/14 - part de l'intimé, laquelle entraînera, si elle est confirmée, son obligation de rembourser les montants perçus. Enfin, la réglementation en la matière n'a pas changé depuis le 27 juin 2018, moment où l'employeur a reçu l'information erronée de la part de la conseillère en personnel. Au vu de ce qui précède, les conditions pour permettre à l'employeur de se prévaloir du principe de protection de la bonne foi sont remplies, de sorte que celui-ci n'a pas l'obligation de rembourser l'AIT reçue.

**E. 9**

Partant, le recours sera admis et la décision de révocation de l'AIT du 22 novembre 2018 annulée. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/4560/2018 - 14/14 - 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.