

GE_GERICHTE ATAS/569/2018 vom 19. Juni 2018

GE Cour de justice, 2018-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_569_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/569/2018 du 19 juin 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/569/2018 del 19 giugno 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). Elle connaît également, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, des contestations prévues à l'art. 49 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires de chômage. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La décision querellée a trait aux prestations cantonales complémentaires de chômage prévues par la LMC. Cette dernière ne contenant aucune norme de renvoi, la LPGA n'est pas applicable (cf. art. 1 et 2 LPGA).

E. 3

Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

E. 4

mai 2016, au motif que la société avait résilié le contrat de travail de l'intéressé le 23 août 2016 avec effet au 30 septembre 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). 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

A/4542/2017 - 7/14 - 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 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).

A/4542/2017 - 8/14 -

E. 6

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 ; 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

A/4542/2017 - 9/14 - 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). 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).

A/4542/2017 - 10/14 -

E. 7

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. 8

a. En l'espèce, il n'est pas contesté que la société a résilié le contrat de travail de l'intéressé le 23 août 2016 avec effet au 30 septembre 2016, soit durant les trois mois suivant la fin de la mesure. L'OCE, constatant que la société avait mis fin au contrat de travail de l'intéressé dans les trois mois suivant la période d'initiation, a révoqué sa décision du 4 mai 2016. Il y a lieu de constater que l'OCE est fondé à agir de la sorte, pour autant que la société n'ait pas invoqué de justes motifs (ATF 126 V 42). b. Il convient à ce stade d'examiner si les motifs économiques allégués par la société constituent de justes motifs de résiliation au sens de l'art. 337 CO. Celle-ci fait en effet valoir que le client pour lequel l'intéressé effectuait sa mission avait résilié son mandat pour le 31 août 2016, de sorte que la poursuite des rapports de travail avec ce dernier n'était économiquement pas supportable. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 1ère phrase CO). Doivent notamment être 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 (art. 337 al. 2

CO).

Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle qui doit être admise de manière restrictive. Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31 et les arrêts cités). En particulier, un manquement au devoir de

A/4542/2017 - 11/14 - fidélité du travailleur peut constituer un juste motif de congé. En revanche, des motifs économiques invoqués par l'employeur pour mettre fin aux rapports de travail ne constituent pas des justes motifs au sens de l'art. 337 CO (cf. arrêts C 15/05 du 23 mars 2006, C 14/02 du 10 juillet 2002). La loi ne prévoit toutefois aucune exception au principe susmentionné, même lorsque l'employeur doit renoncer au service d'un employé pour des raisons économiques (ATAS/1268/2009). Au vu de ce qui précède, force est de constater, d'une part, que la résiliation n'est pas intervenue avec effet immédiat et, d'autre part, que les difficultés économiques de l'entreprise ne constituent pas de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

E. 9

a. Dans un autre moyen, la société invoque la protection de sa bonne foi. Elle considère que les conditions sont remplies dès lors que son directeur général avait pris contact avec deux collaborateurs de l'OCE, lesquels lui avaient certifié qu'il y avait là justes motifs et que la société n'aurait pas à rembourser les allocations versées. Un troisième collaborateur de l'OCE s'était également dit étonné de la décision de révocation. 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). c. Mme D_____ a été entendue par la chambre de céans le 24 avril 2018. Elle a expliqué qu'elle était référente CII (Collaboration Inter-Institutionnelle) à 50% et conseillère en personnel à 40%, et qu'elle fonctionnait en binôme, avec M. F_____, lequel consacrait par ailleurs la moitié de son temps aux AIT. Elle a ainsi précisé que si celui-ci était absent, ses propres coordonnées étaient communiquées à la personne qui appelait, de sorte qu'il était possible que quelqu'un puisse avoir cherché à la joindre pour lui demander des informations sur les AIT, en l'absence de M. F_____. Elle a toutefois affirmé qu'elle ne se souvenait pas avoir reçu un appel téléphonique de la part de quelqu'un de la société. Elle a ajouté qu'« en 2016, si une question sur les AIT m'avait été posée, je ne serais pas entrée en matière, j'aurais expliqué que le sujet n'était pas de ma compétence et j'aurais communiqué le numéro de téléphone

de l'équipe AIT ».

A/4542/2017 - 12/14 - Bien qu'elle ait expliqué que « je ne prends en principe aucune note particulière, sauf si le dossier est actif et que je juge que ce qui s'est dit peut être utile à mon collègue en charge du dossier », il s'avère qu'elle a rédigé un e-mail le 16 août 2016 à l'attention de l'équipe AIT, aux termes duquel « le directeur de la société a engagé en avril dernier l'intéressé sous l'AIT. J'ai reçu son appel cet après-midi, en l'absence de Jean-Pierre. Il souhaite pouvoir échanger rapidement avec un référent AIT, car son entreprise se retrouve dans une situation économique difficile et ils ne vont vraisemblablement pas pouvoir maintenir l'engagement du candidat. L'annonce du licenciement est prévue pour la fin de ce mois. Je vous remercie de prendre contact directement avec le directeur de la société au n°... afin qu'il puisse vous expliquer la situation ». d. M. E_____ a également été entendu le même jour. Il a précisé qu'« en 2016, j'étais référent AIT. Je le suis resté deux ans, depuis 2014. Je crois me souvenir que j'ai démissionné en septembre 2016 ». Il a indiqué qu'« à mon avis, un conseiller en personnel, en 2016, devait pouvoir répondre à des questions basiques concernant l'AIT, indiquer, par exemple, quels documents étaient nécessaires. Il relayait ensuite à l'équipe AIT. Pour des questions plus précises, il devait renvoyer la personne à l'équipe AIT. Nous étions 3 référents AIT, dont M. F_____ et moi-même. M. F_____ devait être absent, ce qui explique que j'aurais moi-même appelé le directeur de la société à la suite de l'e-mail de Mme D_____. Je ne me souviens pas de cet appel téléphonique ». e. Il résulte de ces deux témoignages que les appels téléphoniques ont bel et bien eu lieu. Le courriel adressé par Mme D_____ à l'équipe des référents le 16 août 2016 vient toutefois confirmer qu'elle s'est bornée à transmettre la demande du directeur de la société aux membres de l'équipe AIT et à leur communiquer son numéro de téléphone en les invitant à prendre contact avec lui. Cette démarche correspond à la description qu'elle a donnée de la réaction qu'elle devait en principe respecter en recevant ce genre d'appel téléphonique, étant rappelé qu'en 2016, elle ne s'occupait pas d'AIT. On ne peut dès lors retenir qu'elle ait donné des informations de nature à violer les règles de la bonne foi de l'administration envers les particuliers. Il apparaît en revanche du témoignage de M. E_____ qu'il est possible qu'il ait répondu plus précisément à des questions posées en matière d'AIT. Il ne se souvient cependant pas avoir eu cet entretien téléphonique en particulier, et, partant, de ce qui s'y est dit. La question de savoir quel type de renseignement il a pu donner au directeur peut toutefois rester ouverte, dans la mesure où le directeur a lui-même déclaré que « M. E_____ a terminé l'entretien en disant que c'est la caisse de chômage qui décidait et qui s'occupait, le cas échéant, du remboursement ». Force est ainsi de constater que M. E_____ lui a clairement indiqué que seule la caisse de chômage décidait.

A/4542/2017 - 13/14 - La chambre de céans considère, au vu des circonstances du cas d'espèce, que les conditions cumulatives de la protection de la bonne foi de la société ne sont pas remplies.

E. 10

L'obligation de restituer les AIT en cas de résiliation du contrat avant la fin de la mesure, ou dans les trois mois suivants, est par ailleurs expressément rappelée au chiffre 6 du formulaire de la demande, dûment signée par la société le 15 avril 2016, et dans la décision d'AIT du 4 mai 2016. Selon la jurisprudence, cette disposition de la formule de confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail est une clause accessoire au contrat de travail, laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires. La société a

ainsi été dûment informée des conditions auxquelles l'octroi de l'AIT était subordonné (ATF 126 V 42). La société s'est engagée, en signant le formulaire « demande AIT », à employer l'employé pendant une durée minimale correspondant à la durée de l'AIT plus un délai de trois mois, sous réserve d'une résiliation pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

E. 11

Aussi le recours est-il rejeté.

A/4542/2017 - 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.