

# **GE\_GERICHTE ATAS/646/2020 vom 10. August 2020**

GE Cour de justice, 2020-08-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_646\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_646_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/646/2020 du 10 août 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/646/2020 del 10 agosto 2020

## **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 sur opposition de l'intimé du 20 février 2020, de révoquer la décision d'octroi d'une AIT pour la période du 15 octobre 2018 au 14 avril 2019.

### **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

A/1006/2020 - 8/14 - 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 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). c. Selon le Bulletin LACI/MMT J 27, janvier 2019, du SECO, l'employeur s'engage à remplir un certain nombre d'obligations. Afin que l'employeur soit parfaitement informé, il est ainsi recommandé d'introduire une clause dans la Demande et confirmation relative à l'initiation au travail qui protège les assurés contre les licenciements pendant les AIT et/ou durant une période après l'échéance des AIT. Cela signifie que le contrat de travail ne peut être résilié durant les périodes précitées. L'employeur peut ainsi être tenu de restituer les allocations perçues si les rapports de travail sont résiliés sans justes motifs (art. 337 al. 2 CO) avant l'échéance du délai indiqué par l'autorité compétente ; cette restitution s'opère conformément à l'art. 95 al. 1 LACI. S'il apparaît après le début de l'initiation que celle-ci ne pourra raisonnablement être menée à bien, le rapport de travail doit être

A/1006/2020 - 9/14 - cependant résilié. L'autorité compétente doit être avisée au préalable du possible échec de l'initiation afin de tenter de rétablir l'entente entre le travailleur et l'employeur.

## **E. 5**

a. 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). Selon la jurisprudence, la résiliation 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). 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). 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). 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). b. 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

A/1006/2020 - 10/14 - 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). Comme juste motif de résiliation, seul un fait qui s'est produit avant le prononcé de résiliation entre en considération. L'employeur ne peut par ailleurs plus se prévaloir a posteriori de faits dont il avait connaissance au moment du licenciement (ATF 142 III 579 consid. 4.3 p. 580). Le Tribunal fédéral a jugé que, s'agissant des AIT, il n'est pas exclu de considérer une résiliation comme étant survenue pour de justes motifs, même si cela n'est 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

## **E. 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). 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). 7. a. En l'espèce, la décision d'octroi de l'AIT du 12 octobre 2018, indique 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 précitée, moyennant le respect d'un délai de congé de trois mois, en raison d'inaptitudes professionnelles. La recourante a en effet relevé que l'employé n'avait pas les compétences requises pour le poste de directeur des ventes (courriers de M. C\_\_\_\_\_ à l'assuré du 18 janvier 2019 et de l'avocat de la société à celui de

A/1006/2020 - 11/14 - l'assuré du 1er novembre 2019). Le licenciement n'a ainsi pas été prononcé de façon immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. En conséquence, ce licenciement entraîne, selon la décision du 12 octobre 2018, l'obligation de rembourser l'AIT octroyée. b. M. C\_\_\_\_\_ se prévaut toutefois de l'existence de justes motifs de licenciement, au sens de l'art. 337 CO ; il a en effet déclaré lors de l'audience du 29 juin 2020 qu'il estimait que l'employé avait commis des fautes graves qui auraient justifié un licenciement avec effet immédiat. Les manquements invoqués (erreurs de commandes, mails sans signature, manque de proactivité, mensonges quant à sa présence à des rendez-vous avec des clients ainsi qu'une inadéquation dans les relations avec les clients, corroborées par une note du 27 novembre 2018 de la société qui mentionne des problèmes de comportement de l'employé avec des clients, lesquels se sont plaints, sont insatisfaits et très mécontents), certes graves et de nature à rompre le lien de confiance entre les parties, n'ont cependant pas été mentionnés comme tels dans la lettre de licenciement du 18 janvier 2019. Celle-ci souligne en effet uniquement l'incompétence de l'employé, lequel présentait beaucoup de lacunes dans la vente, ainsi que sa passivité face aux tâches qui lui étaient demandées ; il est également relevé qu'un autre poste plus adapté à son expérience lui a même été proposé en décembre 2018, la société ne pouvant se permettre de lui apprendre son métier. Les fautes graves invoquées postérieurement par M. C\_\_\_\_\_ ne sont ainsi pas en étroite corrélation avec les motifs invoqués dans la lettre de licenciement, de sorte que la recourante ne peut se prévaloir, nonobstant le licenciement ordinaire prononcé, de la présence de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. 8. a. 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 ; en l'espèce la recourante ayant admis qu'elle connaissait, au vu de la réponse donnée par le référent AIT, la conséquence d'un licenciement ordonné au cours de la mesure d'insertion, soit l'obligation de rembourser l'AIT. On ajoutera cependant que la recourante a indiqué qu'elle pensait néanmoins pouvoir obtenir l'annulation de la demande de remboursement. A cet égard, le référent AIT a évoqué, dans son courriel du 10 janvier 2019, de façon sibylline, la possibilité de contester l'obligation de restituer auprès du service juridique de l'OCE, en laissant entendre que la recourante, dans le cadre de cette procédure,

A/1006/2020 - 12/14 - pourrait faire valoir des motifs valables de licenciement, qu'il jugeait cependant lui-même comme ne pouvant être dans le cas d'espèce des justes motifs (point 1 et 2 du courriel précité) ; par ailleurs, l'information donnée n'est pas complète dès lors qu'elle ne rappelle pas à la recourante (comme cela aurait pu être le cas dans un troisième point) qu'un licenciement prononcé plus de trois mois après la fin de la mesure n'entraîne aucune obligation de rembourser les AIT. b. A cet égard, 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 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

A/1006/2020 - 13/14 - 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, malgré l'information peu claire donnée par le référent AIT à la recourante, celle-ci a néanmoins été avertie d'une obligation de restituer l'AIT en cas de licenciement ordinaire et d'une contestation possible de celle-ci, dont l'issue dépendrait de l'avis du service juridique de l'intimé. On ne saurait, dans ces conditions, considérer que la recourante a reçu des assurances de la part de l'autorité quant au fait que ce service juridique annulerait la demande de remboursement des AIT. A cet égard, l'attention de l'intimé est néanmoins attirée sur le fait que les renseignements donnés par les référent-es AIT aux employeurs concernés, qui s'adressent

précisément à eux afin de déterminer leurs possibilités concrètes d'action dans une situation donnée, se doivent d'être parfaitement clairs, alors qu'il a déjà été constaté que tel n'était pas le cas (à cet égard ATAS/272/2019 du 1er avril 2019) et que tel n'est pas le cas non plus en l'espèce, même si la recourante ne peut en tirer aucun droit. 9. La décision litigieuse ne peut ainsi qu'être confirmée. La recourante ayant fait valoir, dans ses écritures, sa difficulté à rembourser la somme réclamée ainsi que sa bonne foi, la cause sera transmise à l'intimé au titre de demande de remise. Il incombera à l'intimé d'examiner la bonne foi de la recourante en tenant compte du fait que l'AIT n'a été versée que le 20 juin 2019 par la Caisse cantonale genevoise de chômage, alors que la recourante avait clairement indiqué à celle-ci que l'employé avait été licencié en janvier 2019, soit pendant la mesure d'initiation.

A/1006/2020 - 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.