

GE_GERICHTE ATAS/813/2024 vom 21. Oktober 2024

GE Cour de justice, 2024-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_813_2024

FR: GE_GERICHTE ATAS/813/2024 du 21 octobre 2024

IT: GE_GERICHTE ATAS/813/2024 del 21 ottobre 2024

Erwägungen

E. 18

mars 2024. c. Invitée par la chambre de céans à déposer d'éventuelles observations jusqu'au

E. 19

juin 2024, la recourante ne s'est pas manifestée. d. La chambre de céans a entendu les parties ainsi que la collaboratrice et Monsieur D_____, consultant externe de l'employeuse, en audience le 23 septembre 2024. L'associé-gérant a indiqué que l'employeuse existait depuis mars 2016. Au moment des faits, elle comptait quatre employés : lui-même, deux agents immobiliers et un gestionnaire de dossiers. Aujourd'hui, la société employait un agent immobilier de plus. L'associé-gérant connaissait la collaboratrice à titre personnel car il lui avait vendu une maison. Elle avait postulé dans la société et n'avait pas de formation d'agente immobilière. Un objectif de quinze ventes dans l'année lui avait été fixé depuis le début. Elle avait l'obligation de faire une vente pendant la formation, soit durant les trois premiers mois de travail. L'associé-gérant s'était basé sur une moyenne récurrente dans le métier pour fixer le chiffre de quinze, la moyenne étant de 20 à 22 ventes par année. Cela s'était très bien passé avec la collaboratrice, avec qui il n'avait jamais eu de problème relationnel et qu'il avait licenciée car l'objectif de quinze ventes n'était pas réalisé. Elle avait vendu quatre biens. L'associé-gérant pensait que la collaboratrice n'avait pas dû être surprise de son licenciement. D_____, responsable d'une société partenaire « Recherche appartement ou maison », était en charge de la formation de la collaboratrice. Il venait tous les jours durant la formation qui avait duré trois mois et ensuite deux à trois fois par semaine pendant toute la suite du contrat. Il faisait lui-même un point chaque semaine avec D_____, lequel estimait que la formation se passait bien. La collaboratrice avait d'ailleurs effectué une vente lors de son premier mois de travail. Elle n'avait comme tâche que celle de vendre des biens. C'était la première fois que l'associé-gérant engageait une personne par le biais du chômage. Les autres employés qu'il avait engagés avaient également un objectif de quinze ventes pour la première année. Ils avaient déjà une expérience dans le domaine de la vente. Les autres agents n'avaient pas tous atteint leurs objectifs. Un autre agent avait vendu neuf ou dix biens et il l'avait aussi licencié pour cette raison. Il avait lui-même réalisé durant l'année 2022/2023 19 ventes. À cette époque-là il n'y avait pas d'autre agent immobilier. Il avait restructuré et il prenait actuellement des agents immobiliers rémunérés avec un salaire de base de CHF 1'000.- et ensuite à la commission. Les agents immobiliers qui n'atteignaient pas leurs objectifs vendaient entre huit et neuf biens par année. La collaboratrice n'avait pas reçu de commission sur ses quatre ventes car elle était salariée. Il avait

A/1456/2024 - 4/10 - un suivi une fois par semaine avec elle et ils discutaient de ses prestations. Il lui donnait des conseils pour conclure les ventes. La collaboratrice a indiqué qu'elle connaissait déjà l'associé-gérant et qu'elle avait postulé comme agente immobilière.

Son contrat s'était bien passé, elle avait été formée quand elle était arrivée, il n'y avait jamais eu de différends. Elle avait été d'un côté surprise de son licenciement, car elle estimait que son travail se passait bien, mais d'un côté elle n'avait pas été si surprise car elle n'avait pas atteint les chiffres fixés. Elle avait effectué deux ventes et huit en tout si elle comptait celles qui n'avaient pas abouti à une vente chez le notaire. Il y avait donc six ventes qui étaient en cours lorsqu'elle avait quitté la société. Sa formation s'était bien passée, c'était D_____ qui s'en était chargée. Il passait deux à trois fois par semaine et en tous cas chaque mardi pour faire le point hebdomadaire. Elle estimait avoir été formée correctement. Elle avait une formation dans la vente de textiles. Elle n'avait pas atteint les objectifs car elle n'était pas du tout du domaine. En particulier, elle manquait de connaissance et de réseau. L'objectif de quinze ventes était de son point de vue correct. D_____ a déclaré qu'il se rappelait avoir été en charge de la formation de la collaboratrice qui travaillait pour la société de septembre 2022 à août 2023. Il avait effectué une formation initiale théorique d'une semaine avec elle, ensuite il la voyait deux à trois fois par semaine. Il l'avait accompagnée dans ses premiers rendez-vous avec des clients et ensuite il l'avait laissée y aller seule. La fréquence de rendez-vous de deux à trois fois par semaine avait duré tout le contrat. La collaboratrice comprenait bien tout ce qu'il lui expliquait mais il n'y avait pas eu les résultats escomptés par rapport aux ventes. Il faisait souvent de la formation et, en moyenne, une personne sur trois réussissait à atteindre les objectifs, selon une statistique interne. La collaboratrice ne disposait pas de qualification dans le domaine. Elle venait tout de même de la vente mais il fallait qu'elle apprenne les caractéristiques techniques du métier. L'objectif de quinze ventes était usuel pour quelqu'un qui se formait au métier. Habituellement, il était même fixé entre 18 et

E. 20

pour un agent confirmé. L'objectif de quinze ventes correspondait à peu près à une vente par mois, ce qui était exigible de quelqu'un qui débutait. Il avait connu des agents immobiliers qui débutaient dans le métier, qui avaient réussi à effectuer leurs quinze ventes dans l'année. La collaboratrice avait vendu entre quatre et cinq biens, ce qui était trois fois en dessous des exigences. Il était possible que la collaboratrice n'ait pas eu l'écoute suffisante et la bonne communication avec les clients. Cela était subjectif car dans ce métier, on était jugé aux résultats. Une société dont l'agent immobilier ne faisait que quatre à cinq ventes, comme c'était le cas de la collaboratrice, ne pouvait pas maintenir celui-ci sinon elle coulait. Il avait appliqué le modèle de formation pour la collaboratrice qu'il appliquait pour tous les autres agents immobiliers. Il s'agissait de la formation mise sur pied par la société « Recherche appartement et maison » pour laquelle il travaillait. Elle incluait celle de la communication avec les clients, qualité qui était primordiale

A/1456/2024 - 5/10 - dans le métier. S'agissant de l'évolution de la collaboratrice, D_____ effectuait des entretiens individuels où elle lui faisait part de son ressenti et ils débriefaient. Il n'était pas présent lors de ses rendez-vous avec ses clients, ce qui était normal car il fallait que l'employé gagne rapidement en autonomie, l'attitude de l'employé n'étant pas la même s'il était accompagné par lui ou non. Un agent immobilier qui ne remplissait pas ses objectifs pouvait être celui qui ne vendait rien du tout ou celui qui ne faisait que quelques ventes. Dès que l'agent immobilier réalisait dix à douze ventes, ce qui correspondait à peu près à une vente par mois, cela signifiait qu'il y avait du potentiel, si cet employé était motivé et travaillait d'arrache-pied, on l'accompagnait pour qu'il réalise ses objectifs. En dessous de dix à douze ventes, l'objectif n'était pas atteint et cela pouvait mettre en danger

la société. En tant que société de services, si les ventes n'étaient pas conclues, il y avait rapidement des problèmes financiers. L'OCE a déclaré qu'il aurait fallu maintenir le contrat jusqu'à l'issue des trois mois qui suivaient la fin de la mesure avant de prononcer le licenciement. La collaboratrice qui n'était pas du domaine aurait eu besoin d'un accompagnement renforcé. La formation donnée n'était pas suffisante. L'OCE persistait dans ses conclusions. La société a également persisté dans ses conclusions. Les qualités intrinsèques de l'employée étaient déterminantes, elle avait elle-même dit qu'elle ne les présentait pas, de sorte que la société ne pouvait que la licencier. e. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 3 let. b 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. 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.

1.2 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 (art. 1 et 2 LPGA). 1.3 Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). 2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de réclamer au recourant le remboursement de l'ARE allouée en faveur de la collaboratrice

A/1456/2024 - 6/10 - licenciée, singulièrement sur l'existence de « motifs sérieux et justifiés » du licenciement. 3.

3.1 Aux termes de l'art. 30 LMC, les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent bénéficier d'une ARE s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse. La décision relative à l'ARE est révoquée si, après la période d'essai, l'employeur notifie la résiliation du contrat de travail avant la fin de la mesure ou dans les trois mois qui suivent. L'employeur est tenu de restituer à l'État la participation au salaire reçue. Sont réservés les cas de résiliation pour des motifs sérieux et justifiés (art. 36B LMC). L'art. 30 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage (RMC - J 2 20.01) précise la notion de « motifs sérieux et justifiés » et prévoit que sont notamment considérés comme tels : un licenciement pour des motifs économiques avérés (let. a), des prestations durablement insuffisantes du travailleur, malgré les efforts d'encadrement et de formation qu'on était raisonnablement en droit d'attendre de l'employeur (let. b). Dans un arrêt de principe, la Cour de céans a considéré que la notion de « motifs économiques avérés » de l'art. 30 let. b RMC doit être interprétée de manière restrictive, et qu'il faut donc que l'existence même de l'employeur soit mise en danger par la poursuite du contrat de travail (ATAS/1026/2022 du 24 novembre 2022 consid. 11). Seul un employeur dans une telle situation doit pouvoir licencier un collaborateur pour lequel il bénéficie d'une ARE sans devoir restituer les allocations reçues. 3.2 Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 2017, la disposition correspondante de la LMC – à savoir l'art. 32 al. 2 aLMC – prévoyait que si l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure au sens de l'article 35, il est tenu de restituer à l'État la participation au salaire reçue, sous réserve des cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'article 337 du Code des obligations (CO). Saisi d'un projet de loi reprenant les

termes de l'art. 32 al. 2 aLMC (PL 11804, exposé des motifs, p. 4 et 13 s.), le législateur a préféré – sur la proposition du Conseil d'État – réserver les cas de licenciement pour des motifs sérieux et justifiés, plutôt que les cas de résiliation immédiate pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, parce qu'exiger la preuve d'un juste motif pour justifier la résiliation est souvent compliqué, formulation permettant d'apprécier la situation et d'éviter de demander la restitution à des employeurs qui avaient de bons motifs, de manière plus large (PL 11804-A, p. 38 s., 75 s.). Le but était d'être plus souple que ce qui prévaut en matière de licenciement immédiat ; le cas de la personne qui ne donne pas satisfaction pourrait être un motif sérieux et justifié.

A/1456/2024 - 7/10 - 3.3 L'allocation d'initiation au travail (AIT), tout comme l'ARE, sont des allocations ayant pour objectif de favoriser le retour à l'emploi des chômeurs qui ont épuisé leur droit à des prestations fédérales de l'assurance-chômage. L'ARE est une mesure cantonale venant compléter l'AIT prévue par l'assurance-chômage fédérale. Aussi applique-t-on, par analogie, la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en matière d'AIT aux ARE (ATAS/610/2017 du 30 juin 2017 et ATAS/39/2016 du 19 janvier 2016). Selon la jurisprudence de la cour de céans, dans le contexte d'une AIT qui précisément est octroyée sous forme de participation de l'État au salaire pendant la période jugée adéquate pour que l'employé puisse acquérir les connaissances nécessaires pour être pleinement apte à exercer les tâches et fonctions pour lesquelles il a été engagé, il est dans la nature des choses que de telles carences puissent apparaître en cours de formation interne, sans que l'on puisse en faire un grief rédhibitoire à l'employé ; il incombe au contraire à l'employeur de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour amener l'employé à atteindre le niveau requis aux termes de la formation prodiguée (ATAS/838/2019 du 23 septembre 2019 consid. 8a). 3.4 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. 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 ; 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). 4. En l'espèce, l'intimé considère que la restitution des ARE est justifiée, le recourant ayant licencié la collaboratrice le 28 juillet 2023, avec effet au 31 août 2023, soit moins de trois mois après la fin de la mesure, terminée le 30 juin 2023. La recourante invoque des motifs sérieux et justifiés de résiliation du contrat de la collaboratrice, celle-ci n'ayant pas atteint les objectifs fixés la première année, en réalisant seulement quatre ventes immobilières sur les quinze exigées, et sans perspective d'amélioration. 4.1 En l'occurrence, il est admis que la collaboratrice, en concluant quatre ventes de biens immobiliers lors de sa première année d'emploi, n'a pas atteint l'objectif de quinze ventes fixé par le recourant lors de son engagement, étant relevé que cet objectif a été considéré comme raisonnable par D_____, conseiller et formateur dans le domaine de l'immobilier, lequel a même souligné que la moyenne des objectifs de ventes était plutôt de 20 à 22 ventes par année (procès-verbal de l'audience de comparution personnelle du 23 septembre 2024).

A/1456/2024 - 8/10 - Les quatre ventes en cause sont attestées par la liste « production réalisée du 1er septembre 2022 au 31 août 2023 » de la recourante, mentionnant quatre

dossiers « vigueur », ce qui signifie, selon B_____, que la vente est conclue (procès-verbal de l'audience de comparution du 23 septembre 2024). Au vu des explications concordantes fournies tant par la recourante que par la collaboratrice, il doit ainsi être admis que les prestations de la collaboratrice, très éloignées de l'objectif fixé par son contrat de travail, sont durablement insuffisantes, au sens de l'art. 30 let. b RMC. En effet, la collaboratrice a mené à bien une vente immobilière peu après son engagement, soit dans les trois premiers mois de son activité (vente avec effet au 30 novembre 2022 selon la liste du recourant précitée) démontrant que l'objectif pouvait être atteint dans un délai assez court et les ventes subséquentes ont eu lieu en janvier et février 2023, de sorte que de mars à août 2023, soit dans les derniers mois de son contrat de travail, la collaboratrice n'a plus conclu de ventes du tout. Il convient aussi de tenir compte des déclarations de D_____, spécialiste du domaine, selon lesquelles un objectif de quinze ventes est exigible d'une personne qui débute dans le métier et que la réalisation de quatre à cinq ventes oblige l'employeur à se séparer de ce collaborateur, au risque de « couler ». Ainsi, contrairement à la motivation de la décision litigieuse, il y a lieu de reconnaître que la recourante a fait valoir, au degré de la vraisemblance prépondérante, des motifs sérieux et justifiés pour licencier sa collaboratrice.

4.2 Reste à déterminer si la collaboratrice a bénéficié d'un encadrement et d'une formation suffisants au sens de l'art. 30 let. b RMC. À cet égard, il ressort des enquêtes que la recourante a mandaté D_____ pour assurer la formation de la collaboratrice. Celui-ci a mis en place un processus de formation standard, appliqué à tous les agents immobiliers, lequel a été effectif durant toute la période d'emploi. Certes, dans la mesure où la formation correspondait à celle appliquée à tous les agents immobiliers, la question se pose de savoir si la recourante a suffisamment formé la collaboratrice, dès lors que celle-ci n'avait pas d'expérience dans le domaine de la vente immobilière, mais uniquement dans celui de la vente de textiles. D_____ a indiqué qu'il avait débuté par une formation théorique d'une semaine, puis il avait rencontré la collaboratrice deux à trois fois par semaine durant toute la durée du contrat. Il l'avait accompagnée lors de ses premiers rendez-vous avec des clients, puis l'avait laissée y aller seule afin qu'elle gagne rapidement en autonomie. La formation incluait la communication avec les clients, primordiale dans le métier. En parallèle du suivi effectué par D_____, la collaboratrice a bénéficié également d'un entretien hebdomadaire avec B_____, au cours duquel celui-ci lui donnait des conseils pour conclure des ventes et discutait avec elle de ses prestations. Quant à la collaboratrice, elle a déclaré qu'elle avait été formée à

A/1456/2024 - 9/10 - son arrivée correctement et que cette formation s'était bien passée. Elle a estimé n'avoir pas atteint ses objectifs en raison d'un manque de connaissance et de réseau, mais pas d'un défaut de formation. L'intimé estime que la formation dispensée par la recourante n'était pas suffisante et que la collaboratrice aurait eu besoin d'un accompagnement renforcé (procès-verbal de l'audience de comparution du 23 septembre 2024). Il n'explicite cependant pas quelle formation supplémentaire aurait dû être mise sur pied, compte tenu du fait que la collaboratrice a reçu, en début de contrat, une formation théorique d'une semaine, a bénéficié ensuite d'un suivi de trois à quatre entretiens hebdomadaires (par D_____ et B_____) durant toute la durée de son contrat et qu'elle a, selon son formateur, bien compris toutes les explications qu'il lui fournissait (procès-verbal de l'audience de comparution personnelle du 23 septembre 2024). Il convient, dans ces conditions, d'admettre que la formation et l'encadrement dont elle a bénéficié étaient suffisants. Au vu de ce qui précède, les conditions d'une résiliation pour des motifs sérieux et justifiés sont remplies, au sens de l'art 36B LMC, de sorte que la décision litigieuse de

restitution de CHF 19'141.85 est infondée. 5. Partant, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA – E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1456/2024 - 10/10 - 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.