

# **GE\_GERICHTE ATAS/838/2019 vom 23. September 2019**

GE Cour de justice, 2019-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_838\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_838_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/838/2019 du 23 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/838/2019 del 23 settembre 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 dans les forme et 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. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'OCE de révoquer la décision d'octroi des AIT.

### **E. 4**

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

A/526/2019 - 7/15 - (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 (ATF 126 V 42; 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

A/526/2019 - 8/15 - subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 45 consid. 2a et les références).

## **E. 5**

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. 6**

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). 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

A/526/2019 - 9/15 - 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. 7**

a. En l'espèce, force est de constater, au vu de la jurisprudence précitée, qu'en signant le formulaire de demande des AIT le 28 mai 2018, 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.

b. 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

A/526/2019 - 10/15 - 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). 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). 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 -). c. 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 CO 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

A/526/2019 - 11/15 - 26 janvier 2016 consid. 11; ATAS/102/2016 du 4 février 2016 consid. 7; ATAS/158/2016 du 1er mars 2016 consid. 13). d. 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

#### **E. 10**

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans estime superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c), car le résultat d'investigations complémentaires ne changerait rien à l'issue du litige.

#### **E. 11**

Mal fondé, le recours ne peut qu'être rejeté.

#### **E. 12**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGA et 89H al. 1 LPA)

A/526/2019 - 15/15 - 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.