

GE_GERICHTE A/2590/2020 vom 24. März 2022

GE Cour de justice, 2022-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2590_2020

FR: GE_GERICHTE A/2590/2020 du 24 mars 2022

IT: GE_GERICHTE A/2590/2020 del 24 marzo 2022

Erwägungen

E. 5

![endif]>![if>

E. 5.1

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 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 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 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02), 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.

E. 5.2

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 la 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*, 3^{ème} 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.

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

E. 7.1

En l'espèce, il convient, dans un premier temps, d'examiner dans quelle mesure l'intimé était en droit de révoquer, par décision du 10 mai 2019, l'AIT accordée dans sa première décision du 18 avril 2019.

E. 7.2

Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 134 consid. 2c ; ATF 122 V 169 V consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6). Cela vaut aussi, en principe, pour les prestations qui ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle (arrêt du Tribunal fédéral C.163/04 du 29 août 2005 consid. 2.3 et les références).

E. 7.3

D'emblée, il faut rappeler que la décision du 18 avril 2019 n'était pas encore entrée en force lorsque la seconde décision du 10 mai 2019 a été notifiée. Il ne s'agit donc ni d'un cas de reconsidération, ni d'un cas de révision procédurale au sens de l'art. 53 LPGA. Il en résulte, a contrario, que l'administration peut revenir sur des décisions formelles non contestées pendant le délai de recours, sans que les conditions de reconsidération ou de révision procédurale requises après l'entrée en force ne soient remplies (ATF 124 V 247 consid. 2 avec renvois), sous réserve, naturellement, des garanties relatives au principe de la bonne foi, qui seront examinées infra.

E. 8

!

E. 8.1

Ce principe étant rappelé, il sied d'examiner le grief de fond invoqué par la recourante, soit que la décision d'annulation des AIT est infondée.

E. 8.2

L'intimé dispose d'un large pouvoir d'appréciation en matière d'octroi d'AIT, ce qui ressort de l'usage du terme « peut » dans les al. 1 et 2 de l'art. 66 LACI. Afin de s'assurer d'une application homogène de ces dispositions, le Secrétariat d'État à l'économie édite un bulletin LACI MMT (Mesures du marché du travail) (ci-après : Bulletin MMT). Sous le chapitre « Cas de refus des AIT », il est mentionné que « les mises au courant normales usuelles dans toute entreprise (initiation à un nouveau poste de travail) et les remises au courant à la suite d'innovations usuelles dans la branche (modernisation, rationalisation, introduction de nouvelles technologies) ne constituent pas un motif suffisant pour justifier l'octroi d'AIT » (chiffre J25 Bulletin MMT). De même, « la conclusion d'un contrat de travail avec un employeur qui n'est pas en mesure de garantir une véritable initiation (p. ex. service extérieur non contrôlé ou salaire lié exclusivement aux prestations) ne remplit pas les conditions d'octroi des AIT » (chiffre J26 Bulletin MMT). Or, le juge ne s'écarte de l'appréciation de l'administration que s'il existe de solides raisons. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 123 V 150 consid. 2). La chambre de céans doit donc se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 8C 316/07 du 16 avril 2008 consid. 2.2). Le pouvoir d'examen de l'autorité judiciaire de première instance n'est en revanche pas limité dans ce contexte à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation), mais s'étend également à l'opportunité de la décision administrative (« Angemessenheitskontrolle »). En ce qui concerne l'opportunité de la décision en cause, l'examen du tribunal porte sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans un cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Le juge des assurances sociales ne peut toutefois, sans motif pertinent, substituer sa propre appréciation à celle de l'administration ; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_758/2017 du 19 octobre 2018 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 110 ad art. 30).

E. 8.3

L'autorité a fondé sa décision sur le fait que l'employé était déjà très expérimenté en matière culinaire et n'avait pas besoin d'une formation complémentaire, que l'usage du français aurait dû faire l'objet d'un cours de langue et non pas de l'octroi d'AIT et qu'enfin, il n'était pas établi que l'usage de la caisse enregistreuse soit lié à sa fonction d'assistant cuisinier. De son côté, la recourante a insisté sur le caractère particulier de la préparation de ses plats - exposé en détail lors de l'audience de comparution personnelle -, sur la nécessité

d'une formation particulière permettant d'éviter l'emploi d'exhausteurs de goût et sur la maîtrise de la langue française en raison du contact avec la clientèle. L'appréciation de l'intimé peut être suivie dans la mesure où l'on peut douter de la nécessité de mettre en place six mois de formation dans le but unique de préparer des sauces révélant leurs saveurs, sans utilisation d'exhausteurs de goût, étant rappelé que la société gère un service traiteur. S'agissant de la formation en français, dont le témoin a rappelé que l'employé avait déjà bénéficié, sans qu'il s'ensuive un progrès sensible - avis partagé par le représentant de la société -, la chambre de céans considère que le raisonnement de l'intimé, selon lequel les AIT ne sont pas destinées à remplacer des cours de langue, doit être suivi ; il s'agit de mesures distinctes qui ne visent pas les mêmes objectifs. Suite à la comparution personnelle de l'administrateur et à l'audition du témoin, la chambre de céans considère comme établi que l'employé a de grosses difficultés à apprendre, qu'il s'agisse de la langue française ou d'une nouvelle méthode de travail en matière culinaire, sans même parler de son incapacité à pouvoir efficacement communiquer avec la clientèle, ce qui nécessite la présence et l'appui de Mme F_____ au comptoir, tel que cela ressort de la déposition de son époux, qui reconnaît que l'employé n'est pas encore autonome. Compte tenu de ces éléments, soit en observant le résultat après plus de deux ans d'emploi au service de la société, la chambre de céans estime que l'octroi d'AIT était d'emblée voué à l'échec au vu de l'inadéquation de l'employé au profil du poste. Bien que ni l'un ni l'autre n'aboutisse à cette conclusion, les déclarations de M. F_____ - sur les difficultés d'apprentissage de l'employé - ainsi que celles de Mme E_____ - sur les lacunes en français et en bureautique - ne font que confirmer que l'employé n'est pas adapté au poste de travail pour lequel la société a déposé sa demande d'AIT. Cette constatation ne peut que conduire à confirmer la décision querellée sur le principe du refus des AIT, cette mesure étant dépourvue d'adéquation et d'efficacité en raison du profil de l'employé et ce malgré les efforts constants et louables déployés par la société pour former ce dernier.

E. 9

![endif]>![if>

E. 9.1

Dans un second grief subsidiaire au précédent, la recourante invoque la violation du principe de la bonne foi.

E. 9.2

Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.3, p. 261 et les arrêts cités). De ce principe général découle notamment le droit fondamental du particulier à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 in fine Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1, p. 53 et les arrêts cités). Le principe de la bonne foi protège le citoyen, à certaines conditions, dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, notamment lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration et qu'il a pris sur cette base des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice (ATF 139 V 21 consid. 3.2, p. 27 ; ATF 137 I 69 consid. 2.5.1, p. 73). L'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. Le citoyen peut ainsi exiger de

l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées). Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être réunies : 1) il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4) qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5) et que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références).

E. 9.3

En l'occurrence, il apparaît que dans le cadre du processus qui a abouti à la première décision du 18 avril 2019, l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de la société et a agi dans les limites de ses compétences. La destinataire de la décision n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude des renseignements obtenus, ce qui a été confirmé lors de l'audience de comparution personnelle par le représentant de la société, qui n'avait, jusqu'alors, jamais eu recours à une demande d'AIT. Cette déclaration a également été confirmée par le témoin, qui a expliqué avoir exposé en détail au couple F_____ le mécanisme et les conditions d'octroi des AIT. Dès lors, la chambre de céans considère qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que la société s'est fiée de bonne foi aux informations données par la conseillère en personnel de l'employé pour déposer sa demande d'AIT. La loi n'a pas non plus changé dans le laps de temps entre les deux décisions. Les conditions mentionnées supra étant remplies, il reste à examiner s'il en résulte un préjudice pour la société. Cette dernière considère que le préjudice est représenté par la somme des AIT qui devait être versée pendant la période visée par la première décision, soit la période allant du 15 avril 2019 au 23 septembre 2019. Cette appréciation doit être nuancée en ce sens qu'il existe dans le domaine des assurances sociales un principe général du droit des assurances sociales selon lequel l'assuré doit entreprendre tout ce qui est raisonnablement exigible pour diminuer son dommage (ATF 129 V 460 consid. 4.2). L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a). In casu, dès qu'elle a été informée du revirement de l'OCE, la société avait le devoir de diminuer son dommage éventuel, soit de licencier pour le plus proche terme l'employé, dès lors que le salaire de ce dernier ne pouvait plus être partiellement couvert par l'octroi des AIT. Étant rappelé que pour des raisons morales, qui sont tout à leur honneur, les époux F_____ ont renoncé à licencier leur employé, avec lequel ils se sentaient liés par leurs engagements. Ce faisant, ils ont néanmoins renoncé à réduire leur dommage dès lors qu'ils ont accepté, en toute connaissance de cause, de continuer à verser un plein salaire mensuel à l'employé, sans pouvoir bénéficier d'AIT. L'argument de la bonne foi a été invoqué par la recourante dans le cadre de la procédure d'opposition à la décision du 10 mai 2019, notamment dans le courrier de la mandataire de la société du 7 juin 2019. L'OCE a reconnu que les prétentions de la recourante étaient fondées et a modifié sa précédente décision, dans le cadre de la décision sur opposition datée du 6 août 2020, mentionnant qu'il convenait d'admettre que la société devait être

« protégée dans sa bonne foi » et que les AIT devaient tout de même être accordées, « uniquement en vertu dudit principe, du 15 avril 2019 au 14 mai 2019, cette dernière date tenant compte d'un délai de résiliation de trois jours pendant le temps d'essai dont aurait pu user l'employeur ».

E. 9.4

Toutefois, si le principe exposé dans la décision querellée est juste, il n'en reste pas moins qu'il ne pouvait pas être appliqué, dans un délai de trois jours, par la société, dès lors que, d'une part, le contrat de travail du 11 avril 2019 prévoit la date d'entrée de l'employé au 15 avril 2019 et que, d'autre part, la décision datée du 10 mai 2019 a été reçue par la société, après l'échéance du premier mois de travail de l'employé, plus précisément en date du 15 mai 2019, ce qui n'est pas contesté par l'intimé. Compte tenu de cet élément, le premier mois de travail était achevé lorsque la société a été informée de la nouvelle décision de l'OCE, ce qui exclut l'application du délai de trois jours prévu pendant le temps d'essai de l'employé et aboutit à l'application du délai de résiliation d'un mois prévu par le contrat sous le titre « Résiliation », soit « un mois de la première année à la cinquième année », étant précisé que « la résiliation doit être donnée par écrit, pour la fin d'un mois ». En vertu du nouveau délai de résiliation d'un mois, applicable dès le 15 mai 2019, et de la nécessité de donner le congé « pour la fin d'un mois », la société pouvait, au plus tôt, de manière à réduire son dommage tout en respectant les dispositions contractuelles, notifier à l'employé son licenciement avant le 31 mai 2019 et était tenue de lui verser son salaire jusqu'au 30 juin 2019. C'est donc de manière erronée que l'intimé a considéré qu'un délai de résiliation de trois jours pouvait être appliqué par la société pour licencier l'employé, ce qui entraîne que la période supplémentaire accordée à la société pour bénéficier des AIT est également erronée, car trop courte.

E. 10

Compte tenu de ce qui précède et en application du principe de la bonne foi, la chambre de céans reformera la décision querellée en ce sens que la société a droit au versement des AIT du 15 avril 2019 jusqu'au 30 juin 2019.!

E. 11

La recourante, assistée par une mandataire professionnellement qualifiée et obtenant partiellement gain de cause, a ainsi droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la chambre de céans fixera à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10] ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]) en tenant compte du mémoire de recours, de la duplique et de la participation à une audience, ainsi que du fait que ses conclusions ne sont pas pleinement allouées.!

E. 12

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA, dans sa version – applicable en l'occurrence – en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020).!> 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.