

# GE\_GERICHTE A/4560/2018 vom 1. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4560\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4560_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/4560/2018 du 1 avril 2019

IT: GE\_GERICHTE A/4560/2018 del 1 aprile 2019

## Erwägungen

### E. 6

ème Chambre En la cause A\_\_\_\_\_ SA, sis à GENÈVE recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1.

A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur) et Monsieur B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né le 18 juillet 1966, ont déposé le 24 janvier 2018 un formulaire de demande d'allocations d'initiation au travail (AIT) auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé), mentionnant que l'employeur engageait l'assuré dès le 1<sup>er</sup> février 2018 à 100% comme chef des ventes pour un salaire mensuel de CHF 9'000.-. Le formulaire de demande d'AIT mentionne notamment que l'employeur s'engage à : « si le contrat de travail devait être résilié pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants, rembourser les allocations sur ordre de la caisse de chômage compétente, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO ». Le contrat de travail signé par les parties le 24 janvier 2018 prévoit notamment qu'il est soumis à l'approbation par l'OCE d'une AIT de 60% pour les six premiers mois et de 40% pour les six mois suivants et que le délai de congé après le temps d'essai est d'un mois pour la fin d'un mois en première année de service.

Par décision du 25 janvier 2018, l'OCE a accepté la demande d'AIT du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 janvier 2019, à hauteur de 60% les quatre premiers mois, 40% les quatre mois suivants et 20% les quatre derniers mois. La décision mentionne 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. Le 29 juin 2018, l'employeur a licencié l'assuré pour le 31 juillet 2018 en soulignant une mauvaise exécution des tâches confiées. Par décision du 1<sup>er</sup> octobre 2018, l'OCE a révoqué la décision d'octroi d'AIT du 25 janvier 2018, en relevant que l'employeur avait mis fin aux rapports de travail le liant à l'assuré avant la fin de la mesure, sans invoquer de justes motifs. Il appartenait à la caisse de chômage de demander à l'employeur le remboursement des AIT perçues à tort.

Le 15 octobre 2018, l'employeur, soit pour lui M. C\_\_\_\_\_, administrateur, a fait opposition à cette décision, en faisant valoir que l'assuré avait présenté des inaptitudes professionnelles, n'arrivait pas à répondre correctement à ses fonctions et ne correspondait pas au profil du poste ; il avait pris le temps de discuter quasi quotidiennement avec l'assuré et lui avait permis de travailler depuis son domicile ; son représentant avait contacté l'OCE avant le congé pour l'informer des problèmes rencontrés avec l'assuré ; la décision de révocation mettait sa société dans une situation très difficile. Il a joint un tableau « performance review » du 26 juin 2018 concernant l'assuré.

Par courriel du 6 novembre 2018 à 12h07, Madame D\_\_\_\_\_, conseillère en personnel (ci-après : la conseillère en personnel) de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) a indiqué au service juridique de l'OCE que la fiduciaire de

l'employeur l'avait appelée le 27 juin 2018 pour l'informer des manquements de l'assuré, soit « connaissance informatiques/techniques insuffisantes, manque de motivation, non-respect des directives et délais ; perte de permis de conduire alors qu'il doit se rendre c/ des clients », certains manquements étaient niés par l'employé qui n'aurait pas reçu d'information ou blâme officiel à ce sujet avant le licenciement, il évoquait le 2 juillet 2018 de contester son licenciement à l'aide d'un avocat. 9. Par courriel du 6 novembre 2018 à 12h13, le service juridique de l'OCE a posé la question suivante à la conseillère en personnel : « Lors de cet entretien téléphonique, vous rappelez-vous avoir dit, d'une manière ou d'une autre, à votre interlocuteur que la société pouvait licencier M. B\_\_\_\_\_ sans invoquer de justes motifs avant la fin du délai de trois mois suivant l'AIT ? Cette question a-t-elle été abordée ? ». 10. Par courriel du 6 novembre 2018 à 12h53, la conseillère en personnel a répondu ce qui suit : « L'entreprise par le biais de la répondante fiduciaire a été informée qu'un licenciement était possible uniquement pour manquements et justes motifs, elle en a pris connaissance puisqu'elle a pu citer les manquements relevés par l'employeur à l'encontre de M. B\_\_\_\_\_. Par contre je n'ai pas souvenir d'avoir abordé le sujet du licenciement sans juste motif, étant donné que cette situation ne s'appliquait pas à M. B\_\_\_\_\_, son AIT couvrant la période du 1<sup>er</sup> février 2018 au 31 janvier 2019 ». 11. Par décision du 22 novembre 2018, l'OCE a rejeté l'opposition de l'employeur, au motif que celui-ci n'avait pas usé de la voie du licenciement immédiat, puisqu'il avait décidé de mettre fin aux rapports de travail de l'assuré moyennant un délai de congé ordinaire. 12. Par courrier du 21 décembre 2018, Madame E\_\_\_\_\_, directrice de la fiduciaire F\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : la directrice de la fiduciaire), a indiqué à l'employeur qu'elle avait téléphoné à la conseillère en placement de l'ORP en juin 2018 pour l'informer de problèmes avec l'assuré et que celle-ci lui avait confirmé que l'employeur pouvait licencier l'assuré en mentionnant le motif dans la lettre de licenciement. 13. Le 31 décembre 2018, l'employeur a recouru auprès de la chambre des assurances sociales à l'encontre de la décision précitée, en concluant à son annulation. L'OCE avait approuvé le contenu du contrat de travail, lequel était soumis à l'octroi d'AIT ; il n'avait pas attiré l'attention de l'employeur sur les conséquences d'une résiliation ordinaire du contrat de travail et ne lui avait pas interdit d'opérer une telle résiliation. L'assuré avait été licencié en raison d'un manque d'engagement et d'initiative, de faible productivité, de pauvreté des compétences techniques, de faible capacité d'apprendre de manière autonome, d'incapacité de mener des projets à bien, d'incapacité à suivre les instructions données ainsi que de faibles capacités à résoudre les problèmes et à faire des recherches. Ces problèmes avaient été évoqués lors d'un entretien employeur-employé du 26 juin 2018 et la fiduciaire en avait fait part à la conseillère de l'OCE. L'employeur avait pris le temps d'intervenir auprès de l'assuré, mais n'avait pas non plus à garder inutilement à son service, en bénéficiant d'AIT, une personne qui n'était pas compétente. L'employeur, selon la jurisprudence, devait pouvoir se prévaloir de motifs graves de licenciement ; ceux-ci étaient en principe ceux de l'art. 337 CO, mais pas obligatoirement ; or, en l'occurrence, il existait un motif grave de licenciement, soit l'incompétence durable de l'assuré ; cette circonstance avait été évoquée par la fiduciaire auprès de l'OCE, sans investigation de la part de celui-ci. On ne pouvait obliger un employeur à garder à son service un employé incompétent, qui ne pouvait s'améliorer. Or, l'assuré, après cinq mois de travail, n'avait pas progressé. 14. Le 24 janvier 2019, l'OCE a conclu au rejet du recours, en soulignant que la décision du 25 janvier 2018 mentionnait que le remboursement de l'AIT était réclamé si l'employeur licenciant son employé après le

temps d'essai, sans recourir à la voie du licenciement immédiat pour juste motif et la conseillère de l'OCE avait informé la fiduciaire qu'un licenciement n'était possible que s'il était signifié pour justes motifs. Le fait que l'AIT avait été accordée sur la base du contrat de travail ne permettait pas de conclure que l'employeur pouvait licencier l'assuré sans rembourser les AIT en cas de licenciement ordinaire. Le 28 février 2019, l'employeur a répliqué, en relevant que la décision du 25 janvier 2018 ne se référait pas au licenciement immédiat pour justes motifs (art. 337 CO) mais se bornait à indiquer que les AIT devaient être remboursées en cas de résiliation sans justes motifs, pendant la période d'initiation ou pendant les trois mois qui suivaient ; une formulation plus claire aurait permis à l'employeur de connaître ses droits, par exemple une phrase comme « le contrat de travail ne pourra pas être résilié avant la fin de l'initiation pour la fin du mois suivant, sous réserve de justes motifs (art. 337 CO) ». Or, en l'occurrence, l'employeur disposait de justes motifs pour licencier l'assuré ordinairement. Le 18 mars 2019, la chambre de céans a entendu en audience M. C \_\_\_\_\_, les témoins D \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, ainsi que le représentant de l'intimé. M. C \_\_\_\_\_ a déclaré : « Je suis toujours administrateur de A \_\_\_\_\_. J'ai un employé. J'ai engagé M. B \_\_\_\_\_ comme chef de vente le 1<sup>er</sup> février 2018. J'ai été très déçu par cet employé. Il m'avait donné l'impression d'être très compétent et engagé, et son CV mentionnait qu'il était très fort dans le domaine de la technologie informatique (IT). C'est l'employé qui m'a informé que je pouvais bénéficier d'une AIT dès lors qu'il était inscrit au chômage et c'est lui qui a effectué les démarches en vue de l'obtention de celle-ci. Dès que j'ai compris que l'employé travaillait mal, je me suis adressé à ma fiduciaire, soit à Mme E \_\_\_\_\_, pour qu'elle appelle le secteur AIT pour savoir ce qu'il fallait faire. Mme E \_\_\_\_\_ a appelé une personne à l'AIT en lui demandant ce qu'il fallait faire. Celle-ci lui a dit que nous pouvions licencier l'employé s'il ne remplissait pas les conditions exigées mais qu'il fallait justifier le licenciement par écrit. Rien n'a été dit par rapport aux conséquences du licenciement, mais la personne de l'AIT a indiqué que nous pouvions le licencier. Au sujet de l'AIT, je savais que je pouvais licencier l'employé si celui-ci travaillait mal, et cela sans conséquence, en revanche je ne pouvais pas le licencier, par exemple, en raison d'une restructuration. L'employé qui travail pour moi actuellement a été au bénéfice de l'AIT et cela s'est très bien passé. Je suis quelqu'un qui suit scrupuleusement les règlements et dès que j'ai eu une question je me suis adressé au représentant de l'AIT ». Le représentant de l'intimé a déclaré : « Je relève que le 22 janvier 2018 la société a déposé une demande d'AIT, dont le formulaire attirait l'attention de l'employeur sur le fait qu'un licenciement n'était possible que pour juste motif selon l'art. 337 CO. C'est dans ce contexte que les déclarations subséquentes de l'employé de l'OCE doivent être interprétées. Je relève que la décision de l'octroi mentionne les justes motifs ». Mme D \_\_\_\_\_ a déclaré : « Je travaille à l'ORP depuis 1995, comme conseillère en personnel. Depuis 2018, les AIT pour les personnes de plus de 50 ans sont gérés par les conseillers en personnel, ce qui n'était pas le cas avant, car tous les AIT étaient gérés par un groupe spécialisé de conseillers répondant en AIT. Ce groupe gère toujours les AIT pour les personnes de moins de 50 ans. J'ai commencé à m'occuper de problématique d'AIT aux environs de 2018. J'ai eu un téléphone avec une personne de la Fiduciaire de la société qui m'a appelé pour me demander quelles étaient les conditions pour mettre un terme à une AIT. Je lui ai répondu qu'il fallait avoir des justes motifs, des manquements de la part de l'employé. Je me rappelle que cette personne m'a annoncé les manquements de l'employé en cause mais je ne me rappelle pas exactement ce que je lui ai dit. Je n'ai pas l'impression de lui avoir dit qu'il fallait mentionner les manquements dans une lettre de licenciement. Je

ne me souviens toutefois pas bien de cet entretien. Vous me demandez quelles sont les conditions de l'AIT, pour moi l'AIT est mis en place pour que l'employeur prenne le temps de former l'employé, mais s'il y a un manquement de la part de l'employé, l'employeur peut le licencier. Lorsque j'ai repris la responsabilité des AIT pour les personnes de plus de 50 ans, nous avons reçu, moi et mes collègues, une formation d'une heure à une heure et demi, sur la problématique AIT, donnée par mes collègues qui en avaient la charge, ainsi que par des juristes du service juridique. Vous me demandez dans quelle condition l'employeur est amené à rembourser l'AIT. Je pense qu'il s'agit du cas où il y a interruption de l'AIT, avant l'échéance des douze mois et sans raison valable. Je n'ai pas dit à mon interlocutrice que les manquements qu'elle m'exposait auraient justifié ou non un licenciement. Je ne suis pas entrée en matière là-dessus. Je confirme la teneur des deux courriels que j'ai envoyés au service juridique le 6 novembre 2018 à 12h07 et 12h53 ».

Mme E\_\_\_\_\_ a déclaré : « Je suis représentante de F\_\_\_\_\_ à Rolle, soit sa directrice depuis 2010, et je m'occupe de la comptabilité de la société A\_\_\_\_\_, environ depuis 2015. Je vais deux à trois fois par mois dans les locaux de A\_\_\_\_\_. C'est moi qui ai préparé le dossier pour l'engagement de M. B\_\_\_\_\_. Dès le 2<sup>ème</sup> mois de travail, M. C\_\_\_\_\_ m'a parlé de problèmes survenus avec cet employé, dont les qualifications professionnelles ne correspondaient pas à celles qu'il avait indiquées sur son CV. Il manquait même des connaissances basiques. Je connaissais un peu les conditions de l'AIT car nous avons engagé une personne au bénéfice de celle-ci dans la fiduciaire. J'ai donc proposé à M. C\_\_\_\_\_ d'essayer de former autrement M. B\_\_\_\_\_, ce que M. C\_\_\_\_\_ a essayé. Nous avons ensuite fait régulièrement des rapports sur l'employé. Quand M. C\_\_\_\_\_ m'a dit qu'il n'y avait plus de progression possible j'ai dit que j'allais téléphoner à l'ORP. J'ai téléphoné à Mme D\_\_\_\_\_ -et je lui ai fait part des problèmes rencontrés avec l'employé, soit un manque de motivation et de compétence. Celle-ci m'a dit que nous pouvions le licencier mais qu'il fallait indiquer les motifs dans la lettre de licenciement. Nous avons eu un téléphone d'environ dix minutes. Je lui ai demandé si nous avions le droit de licencier l'employé et elle m'a dit que oui moyennant l'indication de justes motifs. A la fiduciaire nous avons eu un problème avec l'employé au bénéfice de l'AIT. Le représentant de l'ORP du canton de Vaud était venu sur place pour une séance et nous avons finalement licencié l'employé en respectant le délai de congé sans devoir rembourser l'AIT déjà versée. J'espérais un rendez-vous identique avec Mme D\_\_\_\_\_. Je lui ai demandé si à Genève nous pouvions également bénéficier d'un tel rendez-vous, mais elle m'a répondu que cela n'était pas nécessaire et qu'il suffisait de licencier en indiquant les motifs. J'ai transmis ces informations à M. C\_\_\_\_\_ et nous avons préparé un entretien avec l'employé et la lettre de licenciement qui mentionnait les motifs et qui respectait le délai de préavis d'un mois. Mme D\_\_\_\_\_ n'a pas spécifié s'il s'agissait d'un licenciement ordinaire ou immédiat mais pour moi c'était ordinaire. Nous n'avons jamais évoqué avec Mme D\_\_\_\_\_ un licenciement immédiat ». Après audition des témoins, M. C\_\_\_\_\_ a déclaré : « En règle générale, je n'aime pas licencier le personnel. J'ai tout essayé avec M. B\_\_\_\_\_ mais cela n'a rien donné. J'ai tenté de trouver une méthode qui lui convienne pour avancer, en vain. J'attendais plus de soutien de la part du service AIT mais on sentait qu'il était dans une période de changement. J'ai pensé, qu'aidé par le canton, je pouvais permettre à un employé de retrouver du travail, ce qui n'a pas été tout à fait le cas ». Après audition des témoins, le représentant de l'intimé a déclaré : « L'OCE maintient sa décision en estimant que des explications claires ont été données à l'employeur par écrit et que les informations téléphoniques d'ordre général qu'a reçu l'employeur ne permettaient pas de comprendre

qu'il pouvait ne pas respecter les conditions prévues dans la décision d'AIT. Il aurait au moins pu demander une confirmation de ces informations par email vu l'importance de l'enjeu. J'ignore qui a participé à la formation des conseillers en personnel sur l'AIT ».

17. Sur quoi la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).![endif]>![if> 3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de révoquer la décision du 25 janvier 2018 octroyant à l'employeur une AIT.![endif]>![if> 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).![endif]>![if> 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 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/ 02du 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). 5. 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). 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). 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). 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). 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 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). 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. En l'espèce, la décision d'octroi de l'AIT du 25 janvier 2018 indique que le contrat de travail du 22 janvier 2018 doit être respecté et 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 du 25 janvier 2018 et moyennant le respect du délai de congé d'un mois (licenciement du 29 juin 2018 pour le 31 juillet 2018), en raison d'incapacités professionnelles même si son dernier jour de travail effectif a été le 29 juin 2018, soit le jour de son licenciement ; l'employeur lui a reproché de ne pas correspondre au profil de spécialiste des ventes et de spécialiste technique, de manquer de compétences de base et de ne pas avoir progressé, malgré les explications fournies et les attentes qui lui avaient été exposées (lettre de licenciement du 29 juin 2018, opposition du 15 octobre 2018). Au vu de la jurisprudence précitée, le licenciement en cause ne saurait, pour les motifs invoqués, être assimilé à un licenciement pour juste motif au sens de l'art. 337 CO, ce d'autant que le délai de congé d'un mois a été respecté. L'employeur ne le prétend d'ailleurs pas. En conséquence, ce licenciement entraîne en principe la révocation de la décision d'octroi de l'AIT. 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, le recours devant être admis pour les motifs qui suivent.

8. a. L'employeur fait valoir qu'il a reçu des informations de la part de l'ORP, lui indiquant qu'il pouvait prononcer un licenciement ordinaire de l'assuré, en mentionnant les manquements de celui-ci, sans devoir rembourser l'AIT reçue. Il convient dès lors de vérifier s'il peut se prévaloir du principe de la bonne foi et des conséquences d'une violation de celui-ci.

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). 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 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, il est établi que la conseillère en personnel a donné des renseignements à la directrice de la fiduciaire lors d'une conversation téléphonique d'environ dix minutes, le 27 juin 2018, au sujet de l'assuré, et qu'à cette occasion, la conseillère en personnel a été sollicitée pour dire quelles étaient les conditions « pour mettre un terme à une AIT », compte tenu des manquements de l'assuré, qui lui ont été communiqués, soit un manque de motivation et de compétence (procès-verbal d'enquête témoins 1 et 2 du 18 mars 2019). Il est en outre établi, tant par les déclarations en audience de la directrice de la fiduciaire et de la conseillère en personnel, lesquelles sont concordantes, que par les courriels de celle-ci du 6 novembre 2018 à 12h07 et du 6 novembre 2018 à 12h53, que l'employeur a reçu, de la part de la conseillère en personnel, une information erronée, c'est-à-dire que le licenciement de l'assuré était possible moyennant la mention des manquements qui lui étaient reprochés, lesquels avaient été portés à la connaissance de la conseillère en personnel, puisqu'elle les a résumés dans son courriel du 6 mars 2018 à 12h07 (soit : connaissances informatique/technique insuffisantes, manque de motivation, non-respect des directives et délais, perte de permis de conduire). La conseillère en personnel a clairement indiqué à la directrice de la fiduciaire qu'il suffisait de mentionner les manquements allégués ; elle a estimé que la directrice de la fiduciaire avait pris connaissance de cette information puisqu'elle avait pu citer les manquements reprochés à l'assuré ; elle a même spécifié que la question d'un licenciement sans juste motif n'avait pas été abordée car cette situation ne s'appliquait pas au cas en cause, démontrant par la même qu'elle estimait qu'un licenciement ordinaire de l'assuré, avec mention des manquements, était suffisant (courriel du 6 novembre 2018 à 12h53). Par ailleurs, lors de l'audience du 18 mars 2019, la chambre de céans a pu se rendre compte que la conseillère en personnel – qui n'était en charge des AIT pour les personnes de plus de 50 ans que depuis 2018 et qui n'avait reçu qu'une courte formation en interne d'une heure à une heure et demie sur ce domaine – a confirmé les informations erronées données à l'employeur, en estimant qu'en présence d'un manquement de l'employé, l'employeur peut le licencier et qu'un remboursement n'est exigé de l'employeur que lorsque celui-ci interrompt l'AIT, « sans raison valable » (procès-verbal d'audition du témoin 1 du 18 mars 2019). Enfin, la directrice de la fiduciaire a indiqué par courriel du 21 décembre 2018 à l'employeur que la conseillère en personnel lui avait confirmé que l'employeur avait le droit de licencier l'employé, moyennant la mention des manquements dans la lettre de licenciement, ce qui va dans le même sens que les courriels et déclarations de la conseillère en personnel. Il en est de même des déclarations de l'employeur (procès-verbal de comparution personnelle du 18 mars 2019). Cela étant, la chambre de céans constate que, même pour une conseillère en personnel en charge des AIT, la notion de justes motifs tels que mentionnée dans le formulaire des

demandes de l'AIT et la décision d'octroi de l'AIT du 25 janvier 2018, n'est pas claire. Au vu de ce qui précède, l'autorité, par l'entremise de la conseillère en personnel, est bien intervenue dans une situation concrète, à l'égard de l'employeur. Contrairement à l'avis de l'intimé, la conseillère en personnel n'a en effet pas donné des informations téléphoniques d'ordre général à l'employeur. En outre, une confirmation écrite des renseignements reçus, que l'intimé semble estimer comme nécessaire en mentionnant que l'employeur aurait dû la demander, n'aurait vraisemblablement pas abouti à un autre résultat que celui obtenu ensuite par l'intimé lui-même, soit les précisions données par la conseillère en personnel dans ses courriels du 6 mars 2018. En tant que conseillère en personnel, responsable des AIT octroyées aux personnes de plus de 50 ans, comme c'est le cas de l'employé, elle a agi en donnant des renseignements sur les conditions auxquelles un bénéficiaire d'AIT pouvait être licencié, dans les limites de ses compétences (procès-verbal d'audition du témoin 1 du 18 mars 2019). Au surplus, il doit être admis que ni la directrice de la fiduciaire, agissant en tant que représentante de l'employeur, ni celui-ci, n'ont pu se rendre compte de l'erreur, les renseignements reçus pouvant être considérés comme une précision donnée au terme de « justes motifs » figurant dans la décision d'octroi de l'AIT du 25 janvier 2018. En toute hypothèse, le devoir de conseil de l'intimé, au sens de l'art. 27 LPGA, comprenait l'obligation de la conseillère en personnel d'attirer l'attention de la directrice de la fiduciaire, vu la teneur de la demande téléphonique de celle-ci, sur la définition des justes motifs, au sens de l'art. 337 CO. L'employeur s'est ensuite effectivement fondé sur les renseignements reçus de la conseillère en personnel (par le biais de la directrice de la fiduciaire) le 27 juin 2018 pour licencier l'assuré, le 29 juin 2018, dans le respect du délai de congé, avec mention des manquements qui étaient reprochés à celui-ci ; ce licenciement a causé un préjudice à l'employeur, soit la révocation de la décision d'octroi de l'AIT de la part de l'intimé, laquelle entraînera, si elle est confirmée, son obligation de rembourser les montants perçus. Enfin, la réglementation en la matière n'a pas changé depuis le 27 juin 2018, moment où l'employeur a reçu l'information erronée de la part de la conseillère en personnel. Au vu de ce qui précède, les conditions pour permettre à l'employeur de se prévaloir du principe de protection de la bonne foi sont remplies, de sorte que celui-ci n'a pas l'obligation de rembourser l'AIT reçue. 9. Partant, le recours sera admis et la décision de révocation de l'AIT du 22 novembre 2018 annulée. ![endif]>![if> Pour le surplus, la procédure est gratuite. **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.