



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2486/2018

ATAS/507/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2019

10^{ème} Chambre

En la cause

A_____ SA, sise à GENEVE, comparant avec élection de _____
domicile en l'étude de Maître Thierry ULMANN _____
recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Rue des Gares 16, _____
GENEVE _____
intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Willy KNÖPFEL et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 7 mars 2017, A_____ SA, représentée par Monsieur B_____ (ci-après : l'employeur, la société ou la recourante), a déposé auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) une demande d'allocations d'initiation au travail (ci-après : AIT) concernant Madame C_____ (ci-après : l'employée, l'intéressée ou Madame C_____) pour une initiation, du 14 mars au 14 septembre 2017, à un poste d'aide-comptable à un taux d'activité de 100 %. À teneur du formulaire de demande signé par l'employée et l'employeur, ce dernier s'engageait, notamment : « si le contrat de travail devait être résilié pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants, (à) 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 conclu le 7 mars 2017 entre l'employeur et l'employée était joint à la demande. La collaboratrice était engagée, dès le 14 mars 2017, en qualité « d'aide-comptable » à un taux de travail de 100 %, pour une durée indéterminée. Le temps d'essai était fixé à un mois. S'agissant de la fin du contrat (art. 4), la disposition mentionnait qu'à dater de l'engagement définitif le délai de résiliation était d'un mois pour la fin d'un mois durant la première année d'engagement, et de deux mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année. Cette disposition précisait notamment que la résiliation immédiate pour justes motifs était réservée.

2. Par courrier du 15 mars 2017 l'OCE - ORP-3 a communiqué à l'employeur une décision du même jour, octroyant les AIT du 14 mars au 13 septembre 2017, soit pour six mois, et précisant notamment : « Le respect du contrat de travail du 7 mars 2017 est une condition essentielle dont dépend le versement des allocations d'initiation au travail. Les allocations versées pourront être demandées en remboursement si le contrat était résilié en dehors du temps d'essai, et sans justes motifs pendant la période d'initiation ou dans les trois mois qui suivent. ». Cette décision détaille en outre le pourcentage et le montant des allocations versées, par périodes, pour toute la durée de la mesure. Elle rappelle en outre que l'employée s'était inscrite à l'OCE le 15 août 2016. Cette mesure allait lui permettre d'obtenir les compétences nécessaires, grâce notamment à une formation en interne, pour assumer un poste d'aide-comptable. Était en outre annexé au courrier d'accompagnement de la décision une formule de bilan de mesures à compléter et à retourner aux termes de la période d'initiation.
3. Par courrier remis en mains propres du 31 octobre 2017, l'employeur a résilié le contrat de travail avec effet à fin novembre 2017. Ce courrier commence ainsi : « D_____, Il ne vous a pas échappé que notre entreprise traverse des mois particulièrement difficiles et que la personne que vous remplaciez lors de son congé maternité est de retour et a repris ses fonctions. La réalité de votre formation et votre faible niveau en secrétariat ne nous permet pas de vous repositionner sur un autre poste au sein de notre entreprise. En conséquence nous sommes au regret de vous informer, que nous mettons un terme au contrat de travail nous liant pour

raisons économiques ... ». Ce courrier précisait encore : « Vous voudrez bien voir auprès du Service des Ressources humaines pour le solde de vos congés et prendre le reliquat de vos vacances pendant votre préavis. »

4. Invité à s'expliquer au sujet de ce licenciement, l'employeur a exposé, dans un courrier du 3 mai 2018, que Mme C_____ avait répondu à une annonce de « secrétaire-comptable ». A cette occasion elle avait présenté des documents, notamment une lettre de motivation d'une extrême clarté, fort bien rédigée. Dans l'esprit de l'employeur, elle remplacerait une de leurs collaboratrices pour un congé maternité et, dès le retour de celle-ci, Mme C_____ pourrait assumer le poste de secrétaire. L'auteur du courrier (directeur général de l'employeur) remarquait que le contrat de travail établi pour l'intéressée (et auquel il n'avait pas prêté attention) ne comportait que le terme d'aide-comptable et non pas celui de secrétaire-comptable, alors même que Mme C_____ avait répondu à ladite annonce. Lorsque l'employeur avait voulu la mettre au poste de secrétaire, il s'était avéré qu'elle faisait une faute d'orthographe toutes les deux lignes. Elle s'était de plus cantonnée à son poste de comptable, évacuant complètement ses autres responsabilités. L'employeur estimait avoir été trompé. Après lui avoir assuré qu'elle avait rédigé elle-même sa lettre de motivation, elle avait avoué par la suite avoir reçu de l'aide pour la rédaction de ce courrier. S'il avait été correctement informé, l'employeur aurait choisi une autre candidate ayant vraiment la double compétence. D'autre part, dans son poste de comptable, il fallait bien dire que la formation qu'elle avait reçue chez l'employeur lui avait été d'une grande utilité, car là aussi ses connaissances étaient extrêmement lacunaires au départ. L'employeur et l'OCE avaient tous rempli leur mission : l'OCE l'avait aidée et l'employeur l'avait formée. Pour le surplus, l'employeur avait appris que suite au départ de l'employée, celle-ci avait retrouvé très facilement un emploi dans lequel elle était encore en poste, ce qui était donc la preuve de l'efficacité, et de la formation et de l'aide de l'État.
5. Par décision du 14 mai 2018, l'OCE a révoqué la décision d'octroi d'allocation d'initiation au travail du 15 mars 2017. Il était établi que la société avait mis fin aux rapports de travail la liant à Madame C_____ le 31 octobre 2017 avec effet au 30 novembre 2017 pour des motifs économiques, soit durant les trois mois suivant la fin de la mesure. Or, en mettant fin au contrat de travail le 31 octobre 2017 moyennant le respect du délai de congé d'un mois, l'employeur n'avait formulé aucun reproche susceptible d'entrer dans les prévisions de l'art. 337 CO. Par ailleurs, même si l'employeur disposait d'un juste motif au sens de la disposition légale évoquée, ce qui du reste n'était pas établi, il avait toutefois choisi la voie du licenciement ordinaire, renonçant de ce fait à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs. En outre il convenait de rappeler que l'employeur s'était engagé à initier Mme C_____ en tant qu'aide-comptable et non en tant que secrétaire. Force était enfin de constater que l'employeur avait été dûment informé des conditions auxquelles l'octroi de l'AIT était subordonné et des conséquences en cas de résiliation du contrat avant le terme prévu ou dans les trois mois suivant la fin de la

mesure. En conséquence la décision d'octroi des AIT du 15 mars 2017 devait être révoquée. Il appartenait à la caisse de chômage UNIA de demander à la société le remboursement des allocations d'initiation au travail qu'elle avait perçues à tort.

6. Par courrier du 25 septembre 2017, l'employeur, représenté par un conseil, a formé opposition à cette décision, reprenant en substance les explications et arguments développés dans le cadre de son droit d'être entendu préalable à la décision de révocation susmentionnée. Il concluait à l'annulation de la décision de révocation du 14 mai 2018 et à ce qu'il soit constaté qu'aucune restitution des AIT ne pouvait être exigée de sa part. L'opposante fait valoir qu'elle était de totale bonne foi en engageant Mme C_____ au poste d'aide-comptable puis de secrétaire. En effet, la lettre de motivation de l'intéressée ne comptait aucune faute d'orthographe et était parfaitement rédigée. Par ailleurs, Mme C_____ y mentionnait qu'elle postulait au poste de « secrétaire-comptable », laissant supposer qu'elle présentait certaines compétences pour ce poste.
7. Par courrier du 18 juin 2018, l'OCE a rejeté l'opposition formée par l'employeur le 13 juin 2018 contre la décision du 14 mai 2018. Il n'était pas contesté que l'employeur avait mis fin aux rapports de travail de l'employée le 31 octobre 2017 avec effet au 30 novembre 2017, soit dans les trois mois suivant la période d'initiation ; par ailleurs ce dernier n'avait pu résilier le contrat de travail avec effet immédiat et pour justes motifs ; c'était ainsi à juste titre que le service juridique avait révoqué la décision d'octroi de l'AIT du 15 mars 2017, la décision du 14 mai 2018 devait être confirmée.
8. L'employeur, agissant par son conseil, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision susmentionnée, par mémoire du 17 juillet 2018. Il conclut préalablement à la confirmation de l'effet suspensif du recours, principalement à l'annulation de la décision sur opposition de l'OCE du 18 juin 2018, et à ce qu'il soit constaté qu'aucune restitution des allocations d'initiation au travail octroyées à la société, concernant Mme C_____ ne peut être exigée de la part de la société ; le tout sous suite de dépens. Reprenant en substance son argumentation précédente, la recourante fait valoir que l'intimé n'avait pas tenu compte des arguments avancés par elle. Dans un premier grief, elle reproche à l'intimé de refuser, à tort, d'admettre que Mme C_____ a été engagée comme secrétaire-comptable et non comme simple aide-comptable. Elle souligne que l'intéressée elle-même postulait pour la fonction de secrétaire-comptable confirmée, tel que cela ressortait de sa lettre de motivation. La recourante reproche encore à l'intimé de refuser de reconnaître qu'elle a été trompée sur les compétences de la candidate, pour le poste de secrétaire qu'elle avait convenu de lui confier au retour du congé-maternité de son employée. Dans un second grief, la recourante invoque la violation des art. 95 al. 1 LACI et 25 al. 1 LPGA. Elle conteste la réalisation des conditions de la restitution des AIT, invoquant le fait qu'elle était de bonne foi en engageant Mme C_____ qui semblait avoir toutes les compétences nécessaires pour ce poste ; alors que finalement il s'était avéré que cette dernière commettait

beaucoup trop de fautes de rédaction et d'orthographe pour exercer les fonctions de secrétaire, raison pour laquelle elle avait finalement dû mettre fin au contrat de travail en respectant les délais de congés légaux. Elle n'avait pas attendu la fin de la perception des AIT pour résilier le contrat de travail de l'employée. Cette résiliation reposait au contraire sur un motif fondé. Il découlait ainsi que la bonne foi de la recourante ne faisait aucun doute s'agissant, d'une part, de l'engagement de l'intéressée, et d'autre part du licenciement de cette dernière en raison de la tromperie sur ses compétences professionnelles. Enfin, la recourante souligne que Mme C_____ a retrouvé un emploi suite à son licenciement, emploi qu'elle exerce toujours actuellement ; et d'en déduire que le but du versement des AIT a été atteint la concernant. Elle a été formée par la société et a pu trouver un emploi grâce à cette formation.

9. L'intimé a répondu au recours et a conclu à son rejet, par courrier du 2 août 2018. La recourante n'apporte aucun élément nouveau permettant de revoir la décision sur opposition querellée, observant, s'agissant de la question préalable de l'effet suspensif, qu'elle n'avait pas ordonné l'exécution, nonobstant opposition au recours, de ces décisions des 14 mai et 18 juin 2018. Elle ne s'opposait donc pas à ce que le recours soit assorti de l'effet suspensif.
10. Par arrêt incident du 20 août 2018 (ATAS/692/2018), le président de la chambre de céans a déclaré sans objet la conclusion préalable de la recourante en constatation de l'effet suspensif, dans la mesure de sa recevabilité.
11. Par courrier du 23 août 2018, la recourante a fait valoir que la caisse de chômage UNIA avait rendu une décision de restitution des allocations octroyées et avait déclaré cette décision exécutoire nonobstant recours. Dans la mesure où elle conteste la décision de révocation des allocations qui lui ont été octroyées, elle a également formé opposition à l'encontre de la décision de la caisse.
12. En date du 26 novembre 2018, la chambre de céans a entendu les parties :

Monsieur E_____, pour la recourante, a déclaré : « Je précise d'emblée que dans le contexte de ce dossier, la personne qui s'est occupée de l'engagement de Madame C_____ était Monsieur B_____, qui est décédé dans la nuit du 11 au 12 _____ 2018 ; cette précision pour éviter toute confusion par rapport à la phonétique identique de nos patronymes. Vous me demandez si je dispose de l'annonce du poste vacant à laquelle C_____ avait répondu à l'époque. Nous ne l'avons pas sous la main, mais je pourrais la produire si votre juridiction le souhaite. Je confirme que nous avons bien pris note de la demande d'AIT que nous avons remplie et signée (c'est formellement B_____ qui l'avait signée, mais il avait qualité pour le faire). ».

La chambre de céans ayant interpellé les parties par rapport à la remarque figurant en fin de chiffre 4 de la demande d'AIT selon laquelle « il nous apparaîtrait très loyal que vous revoyiez votre position en fonction de cette formation très complexe », ce qui impliquerait logiquement une précédente demande déjà refusée,

la recourante a indiqué qu'il n'y a pas eu de demande préalable en ce qui concerne Mme C_____ ; Madame F_____, pour l'intimé, à préciser : « Je n'ai pour ma part pas retrouvé quoi que ce soit à ce sujet dans le dossier. En réalité, si la personne bénéficiaire était engagée comme aide-comptable et disposait déjà d'un diplôme à ce sujet, elle n'aurait eu droit à aucune AIT. J'en déduis donc qu'il y a peut-être eu des contacts téléphoniques préalables comme c'est déjà le cas en pratique, qui expliquerait cette remarque, en fonction de ce qui est précédemment décrit et qui semble ne pas émarginer directement à une formation d'aide-comptable. ».

La recourante a repris : « Vous me demandez de vous expliquer les raisons pour lesquelles le contrat de travail ne mentionne comme fonction de l'intéressée que celle d'aide-comptable, qu'il n'est nulle part question dans ce contrat du fait qu'elle ait été engagée pour remplacer une personne durant son congé maternité, et pour être ensuite affectée à des tâches plus ciblées sur le secrétariat : je suis d'accord qu'il y a eu sans doute confusion dans le libellé de ce contrat. Je dois préciser que lorsqu'elle a été engagée, C_____ devait saisir des ordres de commande sur un logiciel désuet (ALICE, datant des années 1990) pour les transférer ensuite sur un logiciel moderne. D'où la difficulté inhérente à la nécessité de la former. Effectivement, le contrat ne faisait pas état de tâches ciblées sur le secrétariat, mais dans les faits elle devait assumer un certain nombre de tâches relevant de ce type d'activités, mais encore de planification d'agenda pour B_____, de courriers sous dictée. En ma qualité d'expert-comptable, j'ai beaucoup travaillé à côté d'elle et je pense lui avoir apporté beaucoup dans son métier de comptabilité ; elle s'est montrée très réceptive, de composition agréable, unanimement appréciée par ses collègues. Son gros problème était le nombre de fautes de français et d'orthographe qu'elle commettait systématiquement, même dans la rédaction de factures. C'est surtout par rapport à B_____, beaucoup plus littéraire, qu'elle posait problèmes. Je crois savoir qu'aujourd'hui elle travaille dans une entreprise renommée de la place. Je veux indiquer par-là que si tel est le cas, c'est que nous avons déployé les efforts pour la former et la réintégrer dans le monde du travail. Vous me demandez de quand à quand la personne en congé maternité a été absente de l'entreprise, et remplacée par C_____, et précisément à partir de quand elle a réintégré l'entreprise. A mon souvenir, elle a dû entrer en congé maternité quelques jours après l'engagement de C_____ (environ deux mois avant son accouchement), et elle a repris en septembre 2017, soit une période de l'ordre de six mois. Je confirme n'avoir aucun autre document qui précise que l'engagement de C_____ était conçu pour autre chose que comme aide-comptable. Je confirme que nous n'avons jamais formulé de reproches et encore moins d'avertissement à C_____, en relation avec des prestations insuffisantes de sa part, notamment ses lacunes en français. B_____ lui a fait quelques remarques verbales, auxquelles j'ai assisté. Je voudrais toutefois dire que pour moi l'octroi d'une AIT implique un besoin de formation de la part de la personne engagée sous cette mesure. Ce besoin doit être démontré. Je crois dans le cas d'espèce que nous avons fait la preuve de ce que nous lui avons effectivement apporté la formation complémentaire dont elle avait

besoin pour se réinsérer dans le monde du travail et qu'ainsi nous avons respecté notre contrat à l'égard de l'OCE. Il m'apparaît dès lors déplacé de venir nous demander le remboursement de l'aide que nous a apporté l'Etat. Sur questions de mon conseil, je rappelle que A_____ SA est une entreprise active dans le domaine de l'édition, notamment littéraire, dans un domaine assez vaste, puisqu'on trouve la publication de cahiers non seulement dans le domaine de l'horlogerie, de la banque & finance, de l'immobilier aussi, le festival du film de Genève, etc. S'agissant de la manière dont l'entretien d'embauche de C_____, auquel je ne participais pas, mais dirigé par B_____ et Madame G_____ et sauf erreur encore notre responsable qualité, a surtout été axé sur la qualité de la lettre de motivation, jugée excellente. A la reprise de H_____ (retour de congé maternité), cette dernière a repris la saisie des ordres, la facturation, tandis que C_____ devait s'occuper des petites saisies comptables, de la caisse, des dépenses par carte Maestro, et du courrier. Pour répondre à votre question à ce sujet, pendant les six premiers mois de son activité, C_____ faisait moins de courrier car, vu les problèmes décrits, on devait demander à quelqu'un d'autre de les corriger, ce qui impliquait un double travail, d'où le fait que nous préférions le faire faire par quelqu'un d'autre. Pour répondre à votre question, nous n'avons jamais pris contact avec l'OCE, avant de licencier C_____ pour notamment exposer les difficultés auxquelles nous serions confrontées par rapport à ses difficultés en français et l'incapacité de remplir les tâches de secrétariat que nous souhaitions lui confier. ».

13. Les parties ayant précisé qu'elles n'avaient pas d'autres actes d'instruction à solliciter, elles ont pris note que la cause était gardée à juger.
14. Par courrier du 28 novembre 2018, le conseil de la recourante a encore adressé à la chambre de céans la pièce complémentaire, évoquée à l'audience susmentionnée, soit un tirage de l'annonce de poste vacant publié le 9 janvier 2017 sur job-up, pour un poste de secrétaire-comptable confirmé(e), avec possibilité de temps partiel de 60 à 80 %, décrivant notamment l'ensemble des responsabilités impliquées par le poste.

EN DROIT

1. La compétence de la chambre de céans et la recevabilité du recours ayant déjà été constatées dans l'arrêt incident sur demande d'effet suspensif du 20 août 2018 (ATAS/692/2018) il n'y sera pas revenu.
2. a. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un

jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; 125 V 414 consid. 1a ; 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

b. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaquée. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

c. En l'espèce, la recourante a attaqué la décision sur opposition du 18 juin 2018, laquelle confirmait la décision du 14 mai 2018, cette dernière se limitant à prononcer la révocation de la décision d'octroi d'AIT du 15 mars 2017, observant qu'il appartenait à la caisse UNIA de demander à la société le remboursement des allocations d'initiation au travail perçues à tort.

En tant que la recourante reproche à l'intimé d'avoir violé les dispositions légales sur la restitution des prestations touchées indûment au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, ses conclusions ne sont pas recevables, car ni la décision entreprise, ni la décision du service juridique du 14 mai 2018, que la décision sur opposition a confirmée, ne statuent sur la question de la restitution des prestations AIT versées indûment. Cette décision, séparée, incombe à la caisse de chômage qui a versé lesdites prestations, de sorte que la question de la restitution ne fait pas l'objet du présent recours.

3. Le litige porte donc uniquement sur le bien-fondé de la décision de l'OCE révoquant la décision d'octroi des AIT du 15 mars 2017.
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

salaires réduits, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail, lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni (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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 14/ 02 du 10 juillet 2002; GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, p. 408 sv.; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3e éd., Zurich 1998, p. 186 sv.). Dans un arrêt C 15/05 du 23 mars 2006, le Tribunal fédéral des assurances a confirmé que ce formulaire est une clause accessoire au contrat de travail, laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires.

Lorsque l'octroi des AIT est soumis à la condition du respect du contrat de travail, il s'agit là d'une réserve de révocation qui a explicitement pour effet qu'en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur, notamment la durée minimale de l'engagement de l'assuré - sous réserve d'une résiliation pour justes motifs -, les conditions du droit aux allocations d'initiation ne sont pas remplies. Une telle réserve est tout à fait admissible au regard du but de la mesure, qui est de favoriser l'engagement durable de personnes au chômage dont le placement est

fortement entravé, ainsi que d'éviter une sous-enchère sur les salaires, ainsi qu'un subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 45 consid. 2a et les références).

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).
6. Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), 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

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).

7. En l'espèce, force est de constater, au vu de la jurisprudence précitée, qu'en signant le formulaire de demande des AIT le 7 mars 2017, 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. Il sera, en outre, relevé à cet égard que dans le cas d'espèce, la décision d'octroi des AIT prévoyait la possibilité de demander la restitution des AIT en cas de licenciement sans justes motifs pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants.

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 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 1^{er} février 2005).

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 -).

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 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 26 janvier 2016 consid. 11; ATAS/102/2016 du 4 février 2016 consid. 7; ATAS/158/2016 du 1^{er} mars 2016 consid. 13).

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 10 juillet 2002 consid. 4). Il faut toutefois que les justes motifs invoqués après la résiliation soient en étroite corrélation avec les motifs figurant dans la lettre de licenciement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 4/02 du 10 juillet 2002).

8. En l'espèce, la recourante invoque comme motif principal ayant conduit à devoir résilier le contrat de travail, le fait que l'employée commettait beaucoup trop de fautes d'orthographe, de sorte qu'elle n'avait pu la garder dans un poste de secrétaire. Pour insister sur l'importance qu'elle prétendait accorder à l'attente, sinon l'exigence d'une orthographe parfaite de la part de l'employée, la recourante fait valoir le fait qu'elle avait engagé Mme C_____ pour remplacer l'une de ses collaboratrices durant son congé-maternité, et prévu qu'au retour de cette dernière, Mme C_____ exercerait la fonction de secrétaire. Elle prétend que dans cette optique, elle avait décidé de l'engager, sur la base notamment de la lettre de motivation que l'intéressée avait adressée à la société en janvier 2017, qui ne comportait pas de fautes d'orthographe et qui mentionnait qu'elle postulait au poste de « secrétaire-comptable confirmée » ; selon la recourante cette « précision » impliquait que la postulante disposait de compétences en matière de secrétariat. Toutefois, en découvrant par la suite que l'intéressée commettait de nombreuses fautes d'orthographe, la recourante considérait avoir ainsi été trompée par l'employée, dans la mesure où cette dernière aurait admis, après coup, avoir été aidée dans la rédaction de sa lettre de motivation.

Ceci dit, on ne saurait suivre la recourante et admettre qu'en dépit de la marge très étroite laissée par la jurisprudence rappelée ci-dessus quant à la nature des motifs pouvant justifier un licenciement immédiat au sens de l'art. 337 CO les arguments avancés en l'occurrence par la société soient constitutifs de justes motifs au sens de cette disposition, et ceci pour les différentes raisons qui vont suivre.

a. Force est de constater, ce que la recourante ne conteste pas que la demande d'AIT a été présentée pour un poste d'aide-comptable. Certes, est-il fait allusion au ch. 4 de cette demande, énonçant les motifs justifiant la formation/initiation prévue, au fait que la candidate serait amenée à procéder, « pendant toute la période du congé maternité de la responsable », à l'enregistrement des commandes, enregistrement très complexe. Il ne ressort toutefois pas de ce contexte que Mme C_____ devait être engagée pour remplacer la collaboratrice en congé-maternité, et que dès le retour de cette dernière, elle changerait de fonction pour se consacrer à des tâches de secrétariat. Il est du reste vraisemblable que si les choses avaient été présentées sous cette forme, le principe de l'octroi de la mesure eut été sérieusement

mis en question, comme la représentante de l'intimé l'a évoqué lors de la comparution personnelle des parties.

b. Le contrat de travail lui-même stipule que la collaboratrice est engagée en qualité d'« aide-comptable » à un taux de travail de 100 % pour une durée indéterminée. Il n'est nulle part évoqué, dans ce contrat, que Mme C_____ était engagée à ce poste pour remplacer une collaboratrice en congé-maternité, et que dès le retour de cette dernière, elle serait réaffectée à des tâches de secrétariat.

c. L'argumentation développée par la recourante pour tenter de démontrer qu'elle aurait en définitive été trompée sur les qualités et compétences de la postulante ne saurait davantage convaincre. Prétendre en effet ne l'avoir engagée que sur la base d'une lettre de motivation ne comportant pas de fautes d'orthographe, d'une part, et que d'autre part cette lettre mentionnant expressément le fait qu'elle répondait à une annonce pour un poste de « secrétaire-comptable confirmé(e) », dont à déduire que la postulante aurait ainsi confirmé des compétences en matière de secrétariat ne résiste pas non plus à l'examen. Non seulement est-il logique, lorsqu'on répond à une annonce, de la désigner selon le libellé du poste offert. Si, subjectivement, le postulant estime a priori que le profil du poste peut correspondre à ses capacités, il appartient quoi qu'il en soit à l'employeur potentiel de son assuré, autrement que par le libellé d'une lettre de motivation. Il en va de même de la lettre elle-même : il tombe évidemment sous le sens que le dossier de postulation adressé à un employeur potentiel soit le plus parfait possible, pour inciter le destinataire à entrer en matière sur la candidature concernée. Il est du reste usuel que les demandeurs d'emploi inscrits à l'ORP bénéficient de cours spécifiques ayant pour objet la constitution d'un dossier de candidature type dont les documents sont non seulement validés par les formateurs, mais encore le cas échéant, par le conseiller en personnel. Il arrive également que des conseillers ORP assignent des chercheurs d'emploi à répondre à une offre de poste vacant, quand bien même certaines caractéristiques du profil pouvaient ne pas correspondre aux strictes compétences de l'intéressé. On sait d'expérience que d'autres éléments peuvent entrer en ligne de compte dans la décision de l'employeur potentiel d'engager un candidat ; dans ce contexte, il n'appartient dès lors pas au candidat de refuser de donner suite à l'assignation au motif que subjectivement il ne correspondrait pas au profil du poste offert, au risque de se voir sanctionné par l'ORP ou l'OCE. Dans le cas particulier, il suffit de se référer à l'annonce publiée à l'époque sur le site de jobup.ch pour constater que les responsabilités inhérentes au poste proposé concernaient toutes des tâches relevant de la comptabilité : gestion autonome ; comptabilité débiteur ; facturation ; gestion et suivi des débiteurs ; comptabilisation des paiements débiteur ; gestion et envoi des arrangements de paiement, des rappels et sommations ; gestion et suivi du contentieux et procédure de poursuite ; reporting hebdomadaire des débiteurs ; chargé de la saisie de pièces comptables ; diverses opérations de comptabilité et de reporting. La description du profil du candidat n'apporte pas davantage d'indices quant à des exigences particulières, s'agissant de

l'expression écrite en français - il n'est notamment pas fait mention, comme on peut le voir dans certaines annonces de postes, de l'exigence d'une très bonne voire d'une « parfaite » orthographe. Cette annonce est libellée comme suit : « Votre profil : vous avez entre 30 et 50 ans, parlez le français (connaissance de l'allemand et/ou l'anglais sont des plus) titulaire d'un diplôme d'aide-comptable, CFC de commerce ou équivalent ; expérience professionnelle dans la comptabilité d'une PME, expérience dans la presse écrite un plus ; autonome, dynamique, organisé(e) et méthodique. Gestion du stress. Excellente maîtrise des outils informatiques usuels (particulièrement Excel) ; connaissance des logiciels Crésus Facturation et Crésus comptabilité un impératif (cette rubrique figurant en caractères gras) ; connaissance du programme de gestion des commandes Alice constitue un atout. ».

d. On notera également qu'à aucun moment, et à juste titre, la recourante n'a prétendu que ces lacunes d'orthographe auraient fondé un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. La lettre de congé elle-même ne mentionne pas en tant que telle ce problème d'orthographe, mais indique comme motif de licenciement des raisons économiques, après avoir interpellé l'intéressée en ces termes : « Il ne vous a pas échappé que notre entreprise traverse des mois particulièrement difficiles et que la personne que vous remplaciez lors de son congé maternité est de retour et a repris ses fonctions. La réalité de votre formation et votre faible niveau en secrétariat ne nous permet pas de vous repositionner sur un autre poste au sein de notre entreprise. ». Ce licenciement est intervenu sous la forme d'un congé ordinaire, avec préavis durant lequel l'employé a continué à travailler, sous réserve d'éventuels congés ou solde de vacances à prendre, de sorte que l'on ne pourrait de toute manière pas considérer que les motifs ayant présidé au licenciement aient été tels que l'on n'eût pu exiger de l'employeur la poursuite des rapports de travail ; indépendamment du fait que selon la jurisprudence les difficultés financières d'une entreprise ne sauraient justifier un licenciement immédiat, pas plus d'ailleurs que de simples insuffisances dans la qualité du travail, à moins que ces dernières aient fait l'objet d'avertissements formels et soient particulièrement importantes. Du reste le représentant de l'entreprise, entendu par la chambre de céans a notamment déclaré : « effectivement, le contrat ne faisait pas état de tâches ciblées sur le secrétariat, mais dans les faits elle devait assumer un certain nombre de tâches relevant de ce type d'activité, mais encore de planification d'agenda pour B_____, de courrier sous dictée. En ma qualité d'expert-comptable, j'ai beaucoup travaillé à côté d'elle et je pense avoir apporté beaucoup dans son métier de comptabilité ; elle s'est montrée très réceptive, de composition agréable, unanimement apprécié par ses collègues. Son gros problème était le nombre de fautes de français et d'orthographe qu'elle commettait systématiquement, même dans la rédaction de factures. C'est surtout par rapport à B_____, beaucoup plus littéraire, qu'elle posait problème. Je crois savoir qu'aujourd'hui elle travaille dans une entreprise renommée de la place. Je veux indiquer par-là que si tel est le cas, c'est que nous avons déployé des efforts pour la former et la réintégrer dans le monde du travail. » Puis peu après : « Je confirme que nous n'avons jamais

formulé de reproches et encore moins d'avertissement à C_____, en relation avec des prestations insuffisantes de sa part, notamment ses lacunes en français. B_____ lui a fait quelques remarques verbales, auxquelles j'ai assisté. »

L'argument de la recourante, déjà développé au stade de l'opposition, et repris dans le cadre de son recours, selon lequel l'intéressé avait rapidement retrouvé un emploi après son licenciement, dans une entreprise réputée de la place, où elle serait du reste confirmée, avait certes, dans l'esprit de l'employeur, pour but de démontrer qu'il avait fait tous les efforts que l'État était en droit d'attendre de lui en contrepartie des mesures financières octroyées, circonstances qui selon la recourante devaient avoir pour conséquence que l'intimé ne saurait être fondé à lui demander la restitution des aides fournies dans le cadre des AIT octroyées. Là encore, la recourante ne saurait être suivie. Le fait que l'intéressée, après avoir été licenciée par l'entreprise, ait pu rapidement retrouver un emploi et donne satisfaction dans celui-ci, montre au contraire que les reproches formulés à son endroit ne justifiaient pas un licenciement, encore moins immédiat pour justes motifs ; ceci indépendamment du fait que la recourante - qui n'a d'ailleurs pas prétendu le contraire - n'a pas joué le moindre rôle dans l'obtention, par Mme C_____, de son nouveau poste de travail. Encore une fois, le principe de la restitution des prestations octroyées dans le cadre des AIT ne fait pas partie de l'objet du litige, lequel comme rappelé précédemment ne concerne que la révocation de l'octroi de ces mesures.

e. On relèvera enfin que l'employeur n'a pas pris contact avec l'intimé, préalablement à sa décision de licencier l'intéressée, pour l'informer, conformément à ses engagements figurant sur la demande de mesure, d'un possible échec de l'initiation afin d'envisager ensemble des solutions visant à maintenir le rapport de travail, pas plus d'ailleurs qu'il ne semble avoir présenté à l'OCE un bref rapport écrit sur le déroulement et les résultats de l'AIT. Il aurait ainsi pu s'assurer, de la part de l'autorité compétente, de ce que le licenciement envisagé ne remettrait, le cas échéant, pas en cause la mesure octroyée, et ses conséquences en termes de remboursement des aides financières allouées.

9. Au vu de ce qui précède, force est de constater que la recourante a résilié le contrat de travail peu après la fin de la période des mesures octroyées, soit dans les trois mois suivants, sans justes motifs, en violation des engagements qu'elle avait pris à l'égard de l'OCE, engagements dont le but était effectivement la réintégration de l'intéressée, dans le monde du travail, dans le cadre du contrat de travail de durée indéterminée auprès d'elle, soit d'une certaine durée, au-delà de la période d'effets des AIT.
10. Entièrement mal fondé le recours sera rejeté.
11. La recourante n'obtenant pas gain de cause, elle n'a pas droit à une indemnité (art. 61 let. g LPGA et 89H al.3 LPA a contrario) la procédure étant gratuite pour le surplus (art. 61 let. a LPGA et 89H al.1 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le