RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2590/2020 **ATAS/265/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 mars 2022

5ème Chambre

En la cause

A_____ SÀRL, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marie-Josée COSTA	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** A_____ Sàrl (ci-après : la société ou la recourante) a engagé, par contrat daté du 11 avril 2019, Monsieur B_____ (ci-après : l'employé) comme aide-cuisinier polyvalent, avec entrée en fonction le 15 avril 2019 à un taux d'activité de 100 %. Le contrat était conclu pour une durée indéterminée et le mois qui suivait l'engagement de l'employé était considéré comme période d'essai, avec un délai de résiliation de trois jours durant le temps d'essai, puis d'un mois par la suite.

b. Parallèlement à la signature du contrat de travail, la société a rempli, en date du 11 avril 2019, un formulaire de demande d'allocations d'initiation au travail (ci-après : AIT), pour une période d'initiation allant du 15 avril 2019 au 24 mars 2020, à un taux d'activité de 100 %. Le formulaire mentionnait, notamment, que l'employeur « C_____ » s'engageait à rembourser les allocations sur ordre de la caisse de chômage compétente si le contrat de travail était résilié pendant la période d'initiation (hors période d'essai) ou dans les trois mois suivant la fin de l'AIT. Restaient réservés les cas de démission de l'employé ainsi que le licenciement pour justes motifs, au sens de l'art. 337 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220).

B. **a.** Par décision du 18 avril 2019, l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) a accepté la demande d'AIT, pour une durée de 5.3 mois, soit du 15 avril au 23 septembre 2019. La décision mentionnait comme employeur « C_____ » et rappelait que le respect du contrat du travail du 11 avril 2019 était une condition essentielle, dont dépendait le versement des AIT et que les allocations versées pouvaient 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 suivaient.

b. Par décision négative d'AIT du 10 mai 2019, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a révoqué l'octroi des AIT, citant comme employeur « A_____ Sàrl » et précisant que ladite décision du 10 mai 2019 annulait et remplaçait la décision du 18 avril 2019. Il était exposé qu'à la lecture du curriculum vitae de l'employé, il s'avérait que ce dernier possédait une expérience professionnelle de trente-cinq ans comme cuisinier, dont dix-huit ans comme cuisinier auprès de restaurants thaïlandais en Suisse. L'OCE considérait donc que la décision du 18 avril 2019 était manifestement erronée dès lors que, d'une part, le nom de l'employeur communiqué par ce dernier et mentionné sur la décision, à savoir « C_____ », ne correspondait pas au nom de l'entreprise figurant au registre du commerce, à savoir A_____ Sàrl et, d'autre part, que l'employé, disposant de dix-huit ans d'expérience professionnelle en tant que cuisinier dans des restaurants thaïlandais en Suisse, n'avait besoin d'aucune initiation pour occuper un poste de cuisinier au sein d'un traiteur thaïlandais, de sorte que le plan d'initiation devait être considéré comme une mise au courant usuelle. En conclusion, la décision du 18 avril 2019 accordant l'AIT, du 15 avril au 23 septembre 2019, était révoquée et la demande d'AIT du 29 mars 2019 était rejetée.

c. Par courrier du 7 juin 2019, le mandataire de la société a fait opposition à la décision du 10 mai 2019. Une violation du droit d'être entendu était invoquée et il était allégué que l'annulation de la décision reposait sur des bases infondées, dès lors que la société s'était toujours présentée sous la désignation « A_____ Sàrl, D_____ », d'une part et que, d'autre part, l'employé avait de l'expérience comme cuisinier en Suisse, mais les activités à réaliser auprès de la société étaient très différentes et nécessitaient, en outre, de parler et de comprendre le français, ce qui n'était pas le cas de l'employé, dont l'activité était répartie entre cuisine et accueil de la clientèle, tant physique que par téléphone. Il était notamment exposé que l'employé devait pouvoir présenter les dix plats du jour, qui changeaient quotidiennement, répondre aux questions des clients sur la composition des plats et l'existence d'éventuelles allergies, comprendre les commandes et pouvoir les encaisser ; il devait maîtriser non seulement le français mais aussi l'utilisation de la caisse enregistreuse et des moyens de paiement. Il était encore allégué une violation du principe de la bonne foi dès lors que la société s'était appuyée sur les informations transmises par la collaboratrice de l'OCE, Madame E_____, pour décider de signer le contrat de travail avec l'employé, avec entrée en service le 15 avril 2019, date du début de l'octroi des AIT.

d. Par décision sur opposition du 6 août 2020, l'OCE a partiellement admis l'opposition et a annulé la décision du 10 mai 2019. L'OCE a précisé que ce n'était que sur la base du principe de la protection de la bonne foi que l'opposition était partiellement admise, dès lors que la conseillère en personnel de l'employé avait effectivement donné son accord à l'octroi de l'AIT, à tort, et que c'était sur cette base que le contrat de travail avait été signé avec la société. Il convenait d'admettre que la société devait être protégée dans sa bonne foi et que des AIT devaient être accordées, mais uniquement pour la période allant du 15 avril 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. L'argument concernant l'erreur sur le destinataire et le bénéficiaire de la décision d'AIT du 18 avril 2019 était considéré comme n'étant pas relevant puisque la décision avait été notifiée au mauvais destinataire et qu'il fallait de toute façon établir une nouvelle décision. Par ailleurs, c'était en vain que la société tentait de démontrer que l'employé avait besoin d'une formation en langue française, en cuisine et en gestion du stock pour occuper le poste d'assistant cuisinier polyvalent. Il aurait fallu, en effet, suivre un cours de formation en langue, car si l'employé ne pouvait pas communiquer en français, ce n'est pas en travaillant qu'il aurait pu effectuer un apprentissage efficace de notre langue, ce d'autant plus qu'aucun mode de formation n'était mentionné dans le plan de formation produit à l'appui de la demande. Par ailleurs, s'agissant de l'utilisation de la caisse enregistreuse, il n'était pas démontré que cela entrait dans les attributions d'un assistant cuisinier polyvalent, au service d'un traiteur.

C. **a.** Par écritures du 31 août 2020, la mandataire de la société a recouru contre la décision du 6 août 2020 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de

justice (ci-après : la chambre de céans), alléguant que la décision du 18 avril 2019 avait fait suite à l'examen consciencieux et précis du dossier, sur la base des renseignements qui avaient été fournis à la conseillère en personnel de l'employé. Selon la mandataire, l'une des employés de la société, qui parlait également thaïlandais et français, pouvait lui traduire les instructions en direct, comprendre ses difficultés et lui apprendre le français pratique. Par ailleurs, la recourante reprenait l'argumentation déjà développée au niveau de l'opposition, à savoir que l'employé avait toujours cuisiné avec des exhausteurs de goût alors que cette utilisation était exclue au sein de la société et qu'il devait apprendre à présenter et à gérer des volumes différents, dès lors que la société avait un service traiteur, et se former aux normes d'hygiène et d'autocontrôle qui ne cessaient d'évoluer. Une fois encore, la recourante alléguait la violation du principe de la bonne foi, dès lors qu'elle s'était fondée sur les renseignements fournis par l'intimé pour prendre sa décision, étant rappelé que la décision de révocation avait été reçue par la recourante le 15 mai 2019 et qu'en raison de l'investissement qui avait déjà été effectué dans la formation de l'employé, il n'était pas possible de résilier le contrat de travail ; celui-ci aurait dû, à tout le moins, être prolongé jusqu'à fin juin 2019. La recourante concluait à la modification de la décision querellée en ce sens que l'AIT devait lui être accordée du 15 avril 2019 au 23 septembre 2019.

b. Par réponse du 28 septembre 2020, l'OCE a insisté sur le fait que l'employé ne remplissait aucune condition pour bénéficier d'une AIT dès lors que, contrairement à ce que soutenait la recourante, il était parfaitement qualifié pour le poste. Par ailleurs, la recourante avait tout le loisir de mettre fin au contrat de travail de l'employé lorsqu'elle avait appris que l'octroi de l'AIT serait refusé ; aussi, la décision devait-elle être confirmée.

c. Par réplique du 15 octobre 2020, le mandataire de la recourante a insisté sur le fait que la décision du 18 avril 2019, cosignée par le service juridique de l'OCE, avait fait l'objet d'un examen détaillé avant validation ; pour le surplus, il était renvoyé à la motivation du mémoire de recours, ainsi qu'à ses conclusions.

d. Par duplique du 30 octobre 2020, l'OCE a allégué que la première décision positive n'était pas valable, puisque le nom de son destinataire était faux, ce qui autorisait l'OCE à l'annuler et à rendre une nouvelle décision conforme au droit. S'agissant de la conseillère en personnel de l'assuré, il était mentionné qu'elle n'était pas spécialiste en matière d'AIT et n'était donc pas compétente pour l'attribution des AIT aux personnes de plus de 50 ans. Par conséquent, son opinion ne pouvait prévaloir sur l'examen fait par le service juridique ; pour le surplus, l'OCE persistait dans ses conclusions.

e. Lors de l'audience de comparution personnelle du 24 février 2022, Monsieur F_____, associé gérant représentant la société, a déclaré que M. B_____ ne travaillait plus au sein du restaurant depuis le 31 juillet 2021 en raison de travaux rendus nécessaires par la mise en conformité de l'établissement, dont la réouverture était prévue en avril 2022. L'enseigne de l'établissement était

« D_____ » et « C_____ » était l'ancienne enseigne de l'arcade, avant sa reprise par la société il y avait de cela quinze ans. À cet égard, il reconnaissait que c'était par erreur que le nom « C_____ » figurait dans la demande d'AIT du 11 avril 2019, ce d'autant plus que dans tous les rapports avec l'OCE ou l'ORP, il avait toujours été question de A_____ SARL. Selon ses dires, c'était Mme E_____, la conseillère en placement de l'employé, qui avait proposé à la société de l'engager après que l'employé ait discuté, au mois de janvier 2019, avec l'épouse d'origine thaïlandaise de M. F_____, qui s'occupait de la gestion quotidienne de l'établissement. M. F_____ confirmait que la société s'était contentée, au niveau de la première décision du 18 avril 2019, de la durée qui lui avait été accordée, soit un peu moins de six mois, alors qu'à l'origine, c'était une durée de douze mois qui avait été demandée. Avec le recul, il était apparu que la formation de l'employé s'était avérée plus longue que prévu ; la question de s'habituer à préparer des quantités plus grandes que dans un restaurant n'avait pas posé de problème, mais en ce qui concernait la confection de sauces sans exhausteurs de goût, ce point n'était toujours pas réglé, pas plus que pour la maîtrise de la langue française ; dès lors, c'était l'épouse de M. F_____ qui continuait à s'assurer du service à la clientèle. Le statut de l'employé était celui d'aide-cuisinier, agissant sous la supervision de Mme F_____. La formation s'était faite sur le tas, au fur et à mesure, sans qu'il y ait des plages de temps consacrées plus particulièrement à sa formation.

Le gérant de la société poursuivait en confirmant qu'il aurait pu licencier l'employé après la réception de la décision querellée, mais il exposait que cela ne faisait pas partie des valeurs de son épouse et de lui-même, car à partir du moment où ils s'étaient engagés auprès de l'employé, ils avaient décidé de ne pas le licencier malgré la décision de révocation de l'AIT. À l'époque de la demande d'AIT, il y avait déjà deux autres employés, d'origine respectivement thaïlandaise et laotienne, qui s'occupaient de la cuisine, de la caisse, ainsi que du contact avec la clientèle et qui parlaient français. Il s'agissait également d'aide-cuisiniers et l'engagement de l'employé était destiné à former une personne pouvant remplir les mêmes fonctions que ces deux autres employés. M. F_____ rappelait encore que la décision sur opposition octroyait un délai de grâce d'un mois, jusqu'au 14 mai 2020, mais soulignait que ladite décision lui avait été notifiée le 15 mai 2020, ce qui mettait matériellement la société dans l'impossibilité de licencier l'employé dans les trois jours du temps d'essai.

De son côté, la représentante de l'OCE a expliqué que le service juridique s'était repenché sur la décision du 18 avril 2019, car cette dernière avait abouti dans le service avec la mention que le destinataire était inconnu. Dès lors que la décision avait été retournée dans ledit service et que de toute évidence, il y avait un problème de destinataire, soit de bénéficiaire de la décision, le service juridique avait réexaminé le cas et avait considéré que la première décision du 18 avril 2019 n'était pas correcte, en raison du fait que le demandeur d'emploi était déjà en Suisse depuis plusieurs années et que l'assurance-chômage n'était pas là pour initier au

français les demandeurs d'emploi. De surcroît, l'employé bénéficiait de dix-huit ans d'expérience dans le domaine de la cuisine thaïe et ce n'était pas le fait de ne pas utiliser d'exhausteurs de goût qui pouvait justifier l'allocation d'AIT. Du point de vue du service juridique, une mise au courant pouvait être faite relativement rapidement sans qu'il soit nécessaire d'octroyer une AIT. La représentante de l'OCE ajoutait qu'il avait été tenu compte du principe de la bonne foi pour octroyer un mois d'AIT supplémentaire au recourant.

Entendue en qualité de témoin, Mme E_____ a confirmé qu'elle travaillait à l'ORP depuis 2011, en tant que conseillère en placement. Elle avait attiré l'attention du demandeur d'emploi, M. B_____, sur la possibilité qu'il avait, en raison de son âge, de bénéficier des AIT, ce qui pouvait l'aider à trouver un employeur. C'est lui qui l'avait informée de la possibilité de travailler au sein de la société recourante, après quoi le témoin avait contacté Mme F_____ et lui avait expliqué la possibilité de voir une partie du salaire de l'employé remboursée de manière dégressive, via le mécanisme des AIT ; elle lui avait expliqué les conditions d'octroi de l'AIT, notamment l'existence d'un plan de formation, sans jamais donner la moindre garantie que les AIT seraient accordées. Elle était consciente que le fait que le demandeur d'emploi ait une expérience de dix-huit ans en matière de cuisine thaïlandaise allait être un obstacle à l'obtention des AIT mais, selon elle, d'autres éléments pouvaient jouer un rôle, notamment le fait que le demandeur d'emploi allait être amené à gérer l'accueil des clients et la caisse, domaines dans lesquels il n'avait aucune expérience et qui pouvaient justifier l'octroi d'AIT. Elle en avait parlé à son référent AIT, qui lui avait confirmé qu'il était peu probable d'obtenir un accord pour douze mois mais qu'il était possible d'obtenir des AIT pour une durée de six mois. Les éléments qui rendaient difficile le placement du demandeur d'emploi étaient son manque de connaissances en français, son âge et une expérience très ciblée en cuisine thaïlandaise qui ne le rendait pas polyvalent pour un autre type de cuisine. Il avait déjà bénéficié d'un cours de trois mois qui combinait l'apprentissage du français, le soutien à la recherche d'emploi et le soutien à la bureautique mais les résultats au niveau du français et de la bureautique n'étaient pas notables.

Elle ajoutait qu'en ce qui la concernait, la révocation de la décision d'octroi des AIT avait été une surprise ; elle relevait que la société s'était largement investie pour aider le demandeur d'emploi et confirmait qu'il était rare qu'un employeur déploie autant d'efforts pour un demandeur d'emploi.

f. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

g. Les autres faits seront repris - en tant que de besoin - dans la partie « en droit » du présent arrêt.

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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le présent recours était pendant, au 1er janvier 2021, devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA). Les dispositions légales seront donc citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020.

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision sur opposition de l'intimé du 6 août 2020, révoquant la décision d'octroi à la recourante de l'AIT, en lien avec l'engagement de l'employé pour la période allant du 15 avril au 23 septembre 2019.

4.

4.1 Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, estimant qu'en raison du fait que les tests d'aptitude ne figurent pas au dossier, cela fausse totalement la compréhension de ce dernier et l'appréciation qu'il en a été fait après coup, ce qui constitue, selon la mandataire de la recourante, une violation du droit d'être entendu.

4.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (consacré par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 564 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_603/2015 du 25 avril 2016).

4.3 En l'espèce, dans la décision querellée, l'intimé soutient que le dossier remis à la mandataire de la société ne contient pas l'intégralité des échanges de courriels mais que, par ailleurs, ladite société est en possession de ses courriels et n'a donc pas été lésée par le fait qu'ils ne figurent pas dans le dossier, de même que pour le

CV de l'employé. Il n'est pas fait mention dans la décision querellée des pièces relatives aux tests d'aptitude tel que le fait remarquer la mandataire de la recourante.

Néanmoins, la recourante n'explique pas en quoi l'absence de pièces relatives aux tests d'aptitude aurait des conséquences sur ses droits si ce n'est, en alléguant de façon tout à fait générale, et sans motivation particulière, que cela « fausserait totalement la compréhension du dossier et l'appréciation qui en a été faite après coup ».

La comparution personnelle des parties et l'audition du témoin ont permis de déterminer avec précision le degré d'information de la recourante par rapport à l'employé. Il est ainsi apparu, dès les premiers contacts, que l'employé n'avait qu'une connaissance limitée du français et qu'il n'avait jamais travaillé autrement qu'avec des exhausteurs de goût, pas plus qu'il n'avait été amené à s'occuper de la clientèle et de la caisse.

Il résulte de ce qui précède que la recourante - dont il faut rappeler qu'elle a eu un entretien approfondi avec l'employé, notamment quant à son expérience et à ses connaissances avant même d'être contactée par la conseillère de l'ORP - était à même d'évaluer rapidement les lacunes de ce dernier ; l'administrateur de la société a d'ailleurs admis, lors de l'audience de comparution personnelle du 24 février 2022, que son épouse, d'origine thaïlandaise et s'occupant de la gestion quotidienne de l'établissement, était rapidement à même de juger des compétences et des lacunes d'un candidat à un poste d'assistant cuisinier.

Par conséquent, il apparaît au degré de la vraisemblance prépondérante que l'absence des tests d'aptitude dans le dossier remis par l'OCE à la mandataire de la société n'avait pas pour conséquence de priver cette dernière d'éléments fondamentaux permettant d'influencer ou de contester la prise de décision.

Dès lors, le grief de violation du droit d'être entendu doit être écarté.

5.

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.

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, 3ème 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.

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.

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.

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).

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.

8.

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.

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).

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 reconnait 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.

9.

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

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).

9.3 En l'occurrence, il apparait 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 ».

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.

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

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.

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 :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision du 6 août 2020 en ce sens que les AIT doivent être octroyées par l'intimé à la recourante, pour la période allant du 15 avril 2019 jusqu'au 30 juin 2019.
4. Condamne l'intimé à verser à la recourante le montant de CHF 2'000.-, à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

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