RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2924/2021 **ATAS/110/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 février 2022

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, p.a. B_____, C_____, à GENÈVE recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, rue des Gares 16, GENÈVE intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'employeuse ou la recourante) est titulaire de l'entreprise individuelle B_____, C_____.

b. Madame D_____ (ci-après : l'employée), née en 1996, au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité et d'une maturité professionnelle de graphiste, inscrite depuis le 9 octobre 2019 auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé), a fait un test d'aptitude auprès de l'employeuse du 26 au 29 juin 2020.

B. **a.** Le 1er juillet 2020, l'employeuse a adressé un courriel à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) pour l'informer qu'à l'issue d'un test d'aptitude, elle avait décidé d'offrir un contrat de travail de durée indéterminée à Mme D_____ avec effet au 1er juillet 2020.

b. Par contrat de travail conclu le 9 juillet 2020, l'employeuse a engagé l'employée en qualité de vendeuse à plein temps pour une durée indéterminée contre un salaire brut de CHF 4'000.- par mois, avec effet au 1er juillet 2020. L'employeuse avait envisagé une formation de six mois et sollicitait des nouvelles concernant l'allocation d'initiation au travail (ci-après : AIT). La période d'initiation était prévue du 1er août 2020 au 31 janvier 2021, le mois de juillet étant un mois de formation usuel pour intégrer l'entreprise.

c. Le 11 juillet 2020, l'employeuse a demandé à l'OCE une AIT, dès le 1er août 2020 et pour six mois, en raison de l'engagement de Mme D_____. Le formulaire rempli par l'employeuse comportait les engagements de l'employeuse sous le chiffre 6, dont celui de rembourser les AIT perçues à la caisse de chômage si le contrat de travail devait être résilié durant la période d'initiation (hors période d'essai) ou dans les trois mois suivant la fin de l'AIT.

d. Par décision du 17 juillet 2020, l'OCE a partiellement accepté la demande d'AIT pour la période du 1er juillet 2020 au 28 décembre 2020. La décision rappelait que le respect du contrat signé le 9 juillet 2020 était une condition essentielle dont dépendait le versement de l'AIT. Le remboursement des AIT pourrait être sollicité si le contrat de travail était résilié en dehors du temps d'essai et sans juste motif, pendant la période d'initiation ou dans les trois mois qui suivent.

e. Par lettre du 22 février 2021, l'employeuse a résilié le contrat de l'employée au 30 mars 2021, pour des raisons économiques.

C. **a.** Par décision du 17 mai 2021, l'OCE a révoqué l'AIT accordée à l'employeuse. Il appartenait à la caisse de chômage, qui avait versé les prestations, de demander le remboursement des montants versés à tort.

b. Par courrier du 25 mai 2021, l'employeuse s'est opposée à la décision de révocation au motif qu'elle avait contacté le service en charge des AIT et son

interlocuteur lui avait dit que l'employée devait travailler jusqu'au 31 mars 2021. L'employeuse s'estimait de bonne foi, la personne qui lui avait répondu n'avait pas été claire sur la procédure à suivre et, dans la mesure où c'était la première fois qu'elle recourait à l'AIT, elle n'était pas avertie. Elle courrait vers la faillite si elle remboursait les AIT reçues.

c. Par décision sur opposition du 28 juillet 2021, l'OCE a confirmé la révocation de l'AIT et rejeté l'opposition. L'employeuse avait été informée, lors de sa demande et dans la décision d'octroi, de ses engagements et de son obligation de rembourser en cas de résiliation du contrat dans les trois mois suivant l'AIT. Elle n'avait pas démontré avoir reçu de mauvaises informations.

D. **a.** Par acte du 6 septembre 2021, l'employeuse a recouru contre cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) en concluant implicitement à son annulation. Elle n'aurait pas licencié son employée si elle avait su qu'elle devrait rembourser l'AIT, sa situation financière étant bancale. Aucun collaborateur de l'ORP ne lui avait indiqué qu'elle devait faire partir la lettre de licenciement à partir du 31 mars 2021.

b. Par réponse du 19 octobre 2021, l'intimé a persisté dans sa décision.

c. La réponse a été adressée à la recourante qui a disposé d'un délai d'un mois pour d'éventuelles observations.

d. À l'issue de ce délai et sans observations supplémentaires, la cause a pu être gardée à juger.

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.

Interjeté en temps utile, dans les formes minimales prescrites, auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 100 al. 3 LACI ; art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02] et art. 56 ss LPGA).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de révocation de l'AIT accordée à la recourante pour la période du 1er juillet au 31 décembre 2020.

2.1 D'après l'art. 1a al. 2 LACI, les buts de cette loi consistent entre autres à prévenir le chômage imminent, à combattre le chômage existant et à favoriser

l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail. Afin d'atteindre les buts précités, le législateur a notamment instauré les mesures relatives au marché du travail (art. 59 ss LACI). Aux termes de 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. Les mesures relatives au marché du travail visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés, dont le placement est difficile, pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi (al. 2). Selon l'art. 59 al. 1bis LACI, ces mesures comprennent des mesures de formation, des mesures d'emploi et des mesures spécifiques. Les allocations d'initiations au travail appartiennent à cette dernière catégorie.

2.2 Selon l'art. 65 LACI, les assurés, dont le placement est difficile, et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni (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). Le placement d'un assuré est réputé difficile lorsque, compte tenu de la situation du marché du travail, l'assuré a de grandes difficultés à trouver un emploi en raison de son âge avancé (let. a), de son handicap physique, psychique ou mental (let. b), d'antécédents professionnels lacunaires (let. c), du fait qu'il a déjà touché 150 indemnités journalières (let. d), de son manque d'expériences professionnelles lors d'une période de chômage élevée au sens de l'art. 6 al. 1ter (let. e).

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 ; André GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, p. 408 ss ; Ulrich HÄFELIN / Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3ème éd., Zurich, 1998, p. 186 ss). 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).

2.3 Selon le Bulletin LACI/MMT J 27, janvier 2019, du Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO), l'employeur s'engage à remplir un certain nombre d'obligations. Afin que l'employeur soit parfaitement informé, il est ainsi recommandé d'introduire une clause dans la « Demande et confirmation relative à l'initiation au travail qui protège les assurés contre les licenciements pendant les AIT et/ou durant une période après l'échéance des AIT ». Cela signifie que le contrat de travail ne peut être résilié durant les périodes précitées. L'employeur peut ainsi être tenu de restituer les allocations perçues si les rapports de travail sont résiliés sans justes motifs (art. 337 al. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220]) avant l'échéance du délai indiqué par l'autorité compétente ; cette restitution s'opère conformément à l'art. 95 al. 1 LACI.

2.4 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 ; ATF 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).

2.5 En l'espèce, la recourante a mis un terme au contrat de travail de son employée le 22 février 2021 pour le 31 mars 2021, alors que cette dernière était au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée et que son engagement avait permis à la recourante de percevoir des AIT du 1er juillet au 31 décembre 2020. Le motif du licenciement était économique, de sorte que l'employeuse n'a, à raison, pas invoqué de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

En licenciant son employée dans les trois mois suivant la fin de l'initiation au travail, l'employeuse n'a pas respecté son engagement et est tenue de rembourser les AIT.

C'est dès lors à juste titre que l'intimé a révoqué la décision d'octroi des AIT.

3. La recourante invoque cependant la protection de sa bonne foi en indiquant qu'elle avait pris contact avec le service de l'AIT pour savoir quand elle pouvait résilier ledit contrat et qu'aucun collaborateur de l'ORP ne lui avait dit que la lettre de licenciement « devait partir à partir du 31 mars 2021 ». Elle ne l'aurait pas fait le 22 février 2021, si elle avait su qu'elle devrait rembourser les AIT.

3.1 Aux termes de l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101), 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).

3.2 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).

3.3 En l'espèce, les obligations de l'employeuse étaient connues de cette dernière dans la mesure où elle a complété et signé un formulaire de demande d'AIT par lequel elle s'est engagée à rembourser les AIT en cas de licenciement sans juste motif dans les trois mois suivant la fin de l'AIT. Ayant sollicité une AIT pour la période du 1er août 2020 au 31 janvier 2021, l'employeuse ne pouvait ignorer qu'elle ne pourrait pas licencier son employée dans les trois mois suivant janvier 2021.

Par la décision d'AIT notifiée à l'employeuse, l'OCE a finalement accordé des AIT du 1er juillet au 31 décembre 2020, de sorte que l'employeuse pouvait être tenue de rembourser les AIT reçues, si elle licenciait son employée dans les trois mois suivant le 31 décembre 2020.

Cette décision mentionnait expressément les engagements de l'employeuse, en particulier celui de rembourser l'AIT, si elle mettait un terme au contrat de travail de son employée dans les trois mois suivant la mesure d'initiation au travail.

Ces termes sont sans équivoque. Par ailleurs, l'employeuse étant tenue de respecter un délai de congé, en l'occurrence d'un mois pour la fin d'un mois, ne pouvait pas les comprendre dans un autre sens.

Aussi, quand bien même, lors de son appel au service des AIT, son interlocuteur lui aurait dit que son employée devait travailler jusqu'au 31 mars 2021 et n'aurait pas précisé que le licenciement ne pouvait être donné avant cette dernière date, la recourante devait le déduire sans difficultés, cette condition étant en outre expressément stipulée dans le formulaire de demande et dans la décision d'octroi. L'on ne saurait considérer que la recourante a reçu une information erronée lors de son entretien téléphonique.

En outre, elle a pris contact avec le service de l'AIT alors qu'elle avait décidé de licencier son employée après la mesure d'insertion pour un motif économique, soit durant le délai de trois mois. À cet égard, l'on rappellera que l'employeur qui a bénéficié d'une AIT de six mois pour son employé n'est pas censé licencier ce dernier, sous réserve de justes motifs de licenciement tenant au comportement de l'employé, durant les trois mois suivant la mesure, à défaut de quoi la mesure serait vidée de son sens. En l'occurrence et comme relevé ci-dessus, les termes du formulaire et de la décision étaient suffisamment clairs pour permettre à l'employeuse de comprendre ses obligations et le but de la mesure. L'employeuse ne pouvait dès lors pas signifier un licenciement à son employée avant le mois d'avril 2021 et dans le respect du délai de congé, soit pour fin mai 2021. L'employeur aurait dans ce cas dû payer deux mois de salaire supplémentaire (2 x CHF 4'000.- brut) et la part des vacances y afférant et n'aurait pas eu à rembourser les AIT perçues (soit selon la décision du 17 juillet 2020 de CHF 9'546.65).

Au vu des circonstances, les conditions cumulatives de la protection de la bonne foi de la recourante ne sont pas remplies, de sorte que l'intimé était en droit de révoquer la décision d'octroi d'AIT.

4. La décision litigieuse ne peut ainsi qu'être confirmée et le recours rejeté.

Étant encore précisé qu'au cas où la recourante devait éprouver des difficultés financières pour rembourser le montant qui lui sera réclamé par la caisse et pour autant qu'elle remplisse la condition de la bonne foi, elle pourrait présenter à l'intimé une demande de remise.

5. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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	La présidente
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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