

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/295/2020

ATAS/1289/2020

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 22 décembre 2020**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

A \_\_\_\_\_ SA, \_\_\_\_\_, à LUINS

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Andres PEREZ et Pierre-Bernard  
PETITAT, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. En date du 19 septembre 2018, la société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur ou la recourante) a conclu un contrat de travail avec Madame B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employée), née en 1956, en qualité de responsable de bar, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2018 et ce pour une durée indéterminée.
2. En date du 1<sup>er</sup> octobre 2018, l'employeur a déposé une demande d'allocations d'initiation au travail (ci-après : AIT) relative à l'engagement de l'employée.
3. Par décision du 22 février 2019, l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) a admis la demande d'AIT pour la période d'initiation allant du 1<sup>er</sup> octobre 2018 au 30 septembre 2019. Il était précisé que le respect du contrat de travail du 19 septembre 2018 était une condition essentielle dont dépendait le versement des allocations d'initiation au travail et que celles-ci pourraient être demandées en remboursement, si le contrat était résilié en dehors du temps d'essai et sans juste motifs, pendant la période d'initiation ou dans les trois mois qui suivaient.
4. En date du 27 août 2019, l'employeur a licencié l'employée pour le 30 septembre 2019, en respectant le délai de congé légal d'un mois.
5. Par décision du 30 septembre 2019, l'ORP a révoqué sa décision du 22 février 2019 et a invité la caisse de chômage à demander le remboursement des allocations d'initiation qui avaient été perçues à tort, au motif que l'employeur avait résilié le contrat de travail avant la fin de la mesure, sans invoquer de juste motif et que ce dernier avait été dûment informé des conditions d'octroi de l'AIT, ainsi que des conséquences en cas de résiliation du contrat de travail avant le terme prévu ou dans les trois mois suivant la fin de la mesure.
6. L'employeur s'est opposé, en date du 28 octobre 2019, à la décision du 30 septembre 2019, exposant que l'employée avait travaillé dans le bar C\_\_\_\_\_ à Genève, dès son engagement, du 1<sup>er</sup> octobre 2018 jusqu'au 30 septembre 2019, soit jusqu'à la fermeture définitive de l'établissement. L'employeur ajoutait qu'il avait gardé l'employée jusqu'à la cessation de l'activité et ce malgré de grosses pertes engendrées par la gestion du bar. Il a produit les chiffres d'affaires durant la période d'exploitation, démontrant les pertes et le fait qu'il ne pouvait plus assumer le paiement du salaire de l'employée.
7. En date du 6 décembre 2019, l'OCE a rendu une décision sur opposition confirmant la décision du 30 septembre 2019. La motivation de cette dernière était reprise et l'argumentation des difficultés financières de l'employeur était écartée, au motif qu'elles ne permettaient pas de justifier le licenciement de l'employée.
8. Par recours du 21 janvier 2020, l'employeur a exposé les difficultés financières auxquelles avait été confrontée la société et les grosses pertes engendrées par la gestion du bar qui avait conduit au licenciement de l'employée ; la société ajoutait qu'en toute bonne foi, elle pensait pouvoir conserver l'employée jusqu'à l'âge de la retraite, soit avril 2020, afin d'éviter qu'elle ne se retrouve en fin de droit avec

toutes les conséquences que cela impliquait. Selon la recourante, la restitution des AIT mènerait la société A\_\_\_\_\_ SA en liquidation, l'établissement C\_\_\_\_\_ bar était fermé et accusait plusieurs loyers en retard de paiement.

9. En date du 13 juin 2020, la recourante a informé la chambre de céans que le bar était définitivement fermé, que le bail avait été résilié et que la société A\_\_\_\_\_ SA allait être mise en faillite sous peu. Plusieurs poursuites et menaces de poursuites étaient en cours et une commination de faillite avait été annoncée. L'employeur n'avait plus d'activités ni de rentrée d'argent et n'avait pas de quoi payer ses créanciers. La recourante ajoutait qu'elle avait essayé de garder l'employée le plus longtemps possible afin d'éviter qu'elle n'émerge à l'aide sociale, et qu'elle s'était personnellement endettée pour cela. La fermeture des bars pour cause de pandémie COVID-19 avait définitivement coulé la société. Elle regrettait toute cette affaire et maintenait sa position d'opposition au remboursement.
10. Par réponse du 29 juin 2020, l'intimé a considéré que la recourante n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision et maintenait cette dernière.
11. Sur ce, la cause a été 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.

2. 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 20 février 2020 de révoquer la décision d'octroi d'une AIT.
4. a. Selon l'art. 59 al. 1 et 1bis LACI, l'assurance alloue des prestations financières au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage. Ces mesures comprennent des mesures de formation (section 2), des mesures d'emploi (section 3) et des mesures spécifiques (section 4).

L'art. 65 let. b et c LACI prévoit, au titre de mesures spécifiques, que les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni et (let. b) qu'au terme de cette période, l'assuré peut

escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte (let. c).

L'art. 66 al. 1 et 2bis LACI prévoit que les AIT couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal que l'assuré peut prétendre au terme de sa mise au courant, compte tenu de sa capacité de travail, mais tout au plus 60 % du salaire normal (al. 1). Les assurés âgés de 50 ans ou plus ont droit aux allocations d'initiation au travail pendant douze mois (al. 2bis).

Aux termes de l'art. 90 al. 3 OACI, l'autorité cantonale vérifie auprès de l'employeur si les conditions dont dépend l'octroi d'AIT sont remplies. Elle peut exiger que les conditions selon l'art. 65 let. b et c LACI fassent l'objet d'un contrat écrit.

b. Le Tribunal fédéral a retenu, à réitérées reprises, que la formule de confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail modifie et complète le contrat de travail en posant des conditions supplémentaires - notamment la durée minimale du contrat de travail - auxquelles l'employeur se soumet expressément en le signant. Il a jugé que l'autorité cantonale peut introduire de telles conditions, qui font l'objet d'une clause accessoire, dans le cadre des compétences qui lui sont conférées par l'art. 90 al. 3 OACI, dès lors qu'elles servent à la réalisation des exigences posées par la loi (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 14/ 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).

c. Selon le Bulletin LACI/MMT J 27, janvier 2019, du 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 CO) avant l'échéance du délai indiqué par l'autorité compétente ; cette restitution s'opère conformément à l'art. 95 al. 1 LACI. S'il apparaît après le début de l'initiation que celle-ci ne pourra raisonnablement être menée à bien, le rapport de travail doit être cependant résilié. L'autorité compétente doit être avisée au préalable du possible échec de l'initiation afin de tenter de rétablir l'entente entre le travailleur et l'employeur.

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. En l'espèce, la décision d'octroi de l'AIT du 22 février 2019 indique que les allocations versées pourront être demandées en remboursement si le contrat est résilié en dehors du temps d'essai et sans justes motifs, pendant la période d'initiation de 12 mois ou dans les 3 mois qui suivent.

La recourante a licencié l'employée en date du 27 août 2019, pour le 30 septembre 2019, soit pendant la période d'initiation de 12 mois.

La recourante n'invoque pas l'existence de justes motifs, mais des motifs économiques qui l'ont amené à fermer le bar dans lequel travaillait l'employée.

Bien que l'on puisse comprendre les difficultés financières que traverse la recourante, il n'en demeure pas moins qu'en l'absence de justes motifs de résiliation du contrat de travail au sens de l'art. 337 CO, les dispositions légales prévoient le remboursement des AIT versées pendant la période de travail.

C'est ainsi à juste titre que l'OCE a révoqué la décision d'AIT et en a réclamé la restitution.

7. Mal fondé, le recours ne peut qu'être rejeté.
8. Il est rappelé que la recourante a la possibilité de présenter à l'autorité une demande de remise de l'obligation de restituer.
9. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**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

Le président

Nathalie LOCHER

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