RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3169/2021 **ATAS/111/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 février 2022

15ème Chambre

En la cause

A_____ SA, sise au PETIT-LANCY 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.** A_____ SA (ci-après : l'employeuse ou la recourante) a engagé Madame B_____ (ci-après : l'employée) le 28 janvier 2020, avec effet au 1er février 2020, en tant que secrétaire à 80 % pour un salaire brut de CHF 5'000.- par mois, versé treize fois l'an, et un temps d'essai de trois mois, sous réserve d'une semaine de dédite.

b. L'employée était inscrite au chômage depuis le 1er janvier 2019 et son engagement pouvait donner lieu au versement d'allocations d'initiation au travail (ci-après : AIT), au motif qu'elle avait déjà perçu 150 indemnités journalières sans avoir retrouvé un emploi.

B. **a.** Le 28 janvier 2020, l'employeuse a demandé une AIT en exposant que l'employée qui changeait d'orientation professionnelle devait se former dans les entreprises du bâtiment et des nouveaux logiciels et moyens techniques notamment. La période d'initiation était prévue du 3 février 2020 au 2 février 2021. Le formulaire rempli par l'employeuse comportait ses engagements 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.

b. Par décision du 4 février 2020, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a partiellement accepté la demande d'AIT pour la période du 3 février 2020 au 31 décembre 2020 (fin du délai-cadre d'indemnisation). La décision rappelait que le respect du contrat était une condition essentielle dont dépendait le versement de l'AIT. Le remboursement des AIT pouvait 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.

c. Le 17 mars 2020, l'employeuse a adressé un préavis de réduction de l'horaire de travail (ci-après : RHT) pour toute l'entreprise en raison des mesures liées à la pandémie. Les indemnités pour RHT ont été accordées du 21 mars au 20 juin 2020.

d. Le 2 novembre 2020, l'employeuse a adressé un nouveau préavis de RHT pour la période du 1er novembre au 31 décembre 2020. Dans son annexe, elle mentionnait que Mme B_____ était en incapacité pour cause d'accident à 100 %. Les indemnités pour RHT lui ont été accordées pour la période du 13 novembre 2020 au 12 février 2021.

e. Le 21 janvier 2021, l'employeuse a adressé un nouveau préavis de RHT pour la période du 2 février 2021 au 31 mars 2021. Mme B_____ figurait dans les employés en RHT. Dans son annexe, elle mentionnait que Mme B_____ était en incapacité pour cause d'accident à 100 %. Les indemnités pour RHT lui ont été

accordées pour la période du 13 février au 12 mai 2021, puis prolongées jusqu'au 12 août 2021.

f. Par courrier du 24 février 2021, l'employeuse a licencié Mme B_____ avec effet au 30 avril 2021, le préavis étant de deux mois.

C. **a.** Par décision du 6 avril 2021, l'OCE a révoqué l'AIT en raison du licenciement signifié le 24 février 2021, soit dans les trois mois suivant la fin de la période d'initiation au travail pour laquelle elle avait reçu l'AIT. 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 3 mai 2021, l'employeuse s'est opposée à la décision de révocation. En raison des restrictions sanitaires et malgré l'octroi du crédit COVID-19, elle avait été obligée de licencier le personnel administratif, soit deux personnes, dont les postes n'avaient pas été repourvus. « Mme B_____ laquelle gérait l'administration ne [l]'avai[t] malheureusement pas informé[e] des conditions d'attente de trois mois après la fin du droit aux allocations pour éviter la présente situation ». Cette dernière avait encore été salariée jusqu'au mois d'avril 2021, mais l'employeuse n'avait pas sollicité de remboursements d'AIT. Mme B_____ avait été en RHT entre le 17 mars et le 3 mai 2020 (fermeture complète de l'entreprise) et en arrêt accident du 21 septembre au 12 décembre 2020 (selon le décompte de la SUVA). Cette longue absence avait provoqué des retards dans le suivi des débiteurs et accentué une situation critique. L'employeuse sollicitait, pour ces motifs, que l'OCE renonce à exiger le remboursement des AIT.

c. Par décision sur opposition du 23 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 15 septembre 2021, l'employeuse a recouru contre cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) en demandant à ce que le remboursement de l'AIT ne soit pas exigé d'elle. Mme B_____ avait été formée conformément à la mesure d'initiation. Bien qu'elle avait été employée de l'entreprise jusqu'à fin avril 2021, l'employeuse n'avait pas demandé des AIT en 2021, ni d'ailleurs depuis le mois de septembre 2020. L'on devait en conclure que le licenciement était intervenu plus de trois mois après la fin de l'AIT.

b. Par réponse du 15 octobre 2021, l'OCE a persisté dans sa décision.

c. La recourante n'a pas formulé d'observations à réception de la réponse, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet.

d. 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.

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 3 février 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).

2.3 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.

2.4 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).

2.5 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.

2.6 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 ; 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).

2.7 En l'espèce, la recourante a mis un terme au contrat de travail de son employée le 24 février 2021 pour le 30 avril 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 3 février au 31 décembre 2020. Le motif du licenciement était économique, l'employeuse n'ayant d'ailleurs, 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, laquelle prenait fin, selon la décision d'octroi, le 30 décembre 2020, 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 fait valoir que son employée ne l'avait pas informée de la condition à respecter pour ne pas avoir à rembourser l'AIT.

La chambre de céans relèvera à cet égard que l'employeuse a signé la demande d'AIT et était destinataire de la décision d'octroi de cette AIT, soit deux documents sur lesquels ses engagements en sa qualité d'employeuse au bénéfice de l'AIT lui étaient expliqués.

L'employeuse ne pouvait ignorer ses obligations et il lui appartenait de prendre connaissance des termes de la décision la mettant au bénéfice d'une aide pour rémunérer son employée, quand bien même cette dernière était l'une des personnes en charge de l'administration de la société.

4. L'employeuse soutient en outre qu'elle n'a pas demandé d'AIT pour les quatre premiers mois de 2021, alors qu'elle employait encore Mme B_____.

Cet argument est sans pertinence dans la mesure où la décision d'octroi d'AIT prenait fin le 31 décembre 2020 et ne pouvait aller au-delà, le délai-cadre d'indemnisation de l'employée prenant fin à cette dernière date.

Le droit à l'AIT est limité au délai-cadre d'indemnisation (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., p. 631, 638, SCHULTHESS, 2006 ; ATAS/614/2009).

L'employeuse n'aurait pas eu droit à des AIT pour cette période, même si elle en avait demandées.

5. Enfin, l'employeuse fait valoir qu'elle n'a pas demandé d'AIT entre le 1er septembre et le 12 décembre 2020, son employée ayant été en incapacité de travail pour cause d'accident.

5.1 La chambre de céans constate que l'employée a pu prétendre à des indemnités journalières de l'assurance accidents de son employeuse durant cette période, de sorte que l'employeuse n'aurait pas pu prétendre quant à elle à des AIT pour la même période.

5.2 S'agissant ensuite de la durée de la période d'initiation au travail, celle-ci ressort de la décision initiale, en l'occurrence, le 31 décembre 2020.

Le fait que l'employée ait été empêchée de travailler du 21 septembre au 12 décembre 2020 n'y change rien, dans la mesure où elle était toujours dans le cadre de sa période d'initiation qui n'a pris fin qu'à la fin du mois de décembre 2020. La recourante a résilié le contrat de travail avant l'expiration du délai de trois mois suivant la fin de la période d'initiation, fixé par l'intimé.

C'est ainsi à raison que l'OCE a décidé d'exiger le remboursement des AIT versées durant la période du 3 février au 31 décembre 2020, étant précisé que seules les AIT versées par la caisse de chômage devront être remboursées.

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

7. 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.

8. 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