

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/500/2020

ATAS/1290/2020

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

**Arrêt du 22 décembre 2020**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

A\_\_\_\_\_ SA, sise c/o M. B\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, à CAROUGE

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 18 décembre 2018, la société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur ou la recourante) a déposé une demande d'allocations d'initiation au travail (ci-après : AIT) relative à l'engagement de Monsieur C\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employé), né en 1979, en qualité de représentant commercial à plein temps, dès le 7 janvier 2019 et ce pour une durée indéterminée.
2. L'employeur a signé le contrat de travail avec l'employé en date du 19 décembre 2018.
3. Par décision du 22 décembre 2018, l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) a admis la demande d'AIT pour la période d'initiation de six mois allant du 7 janvier 2019 au 6 juillet 2019. Il était précisé que le respect du contrat de travail du 19 décembre 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 justes motifs, pendant la période d'initiation ou dans les trois mois qui suivaient.
4. En date du 10 septembre 2019, l'employeur a licencié l'employé pour le 31 octobre 2019, en respectant le délai de congé légal d'un mois. Il indiquait dans la lettre de licenciement que les chiffres de vente de l'employé n'atteignaient vraiment pas les objectifs fixés et atteignables et qu'il se voyait contraint de mettre fin au contrat de travail dans le délai légal du 31 octobre 2019. Afin de permettre à l'employé de retrouver rapidement un nouvel emploi, il était libéré dès ce jour à midi de l'obligation de travailler, étant précisé que les jours de congé étaient inclus dans la période de licenciement.
5. Par courrier du 18 septembre 2019, l'employeur a informé l'ORP du licenciement de l'employé, en indiquant que les objectifs n'étaient pas atteints, que l'initiation avait permis l'acquisition des connaissances et que le congé avait été donné le 10 septembre pour le 31 octobre 2019.
6. Par décision du 23 septembre 2019, adressée à l'employeur, l'ORP a révoqué la décision d'AIT du 20 décembre 2018 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 justes motifs 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.
7. Par courrier du 8 octobre 2019, la caisse de chômage UNIA (ci-après : UNIA) a réclamé la restitution des prestations à l'employeur.
8. Par courrier du 1<sup>er</sup> novembre 2019, l'employeur a fait opposition contre la décision d'UNIA du 8 octobre 2019. Il a exposé que l'employé avait bénéficié d'un encadrement et de la formation adéquate, mais que dès le début du mois de juin 2019, il avait cessé de visiter ses clients pour des raisons personnelles

indépendantes de la volonté de l'employeur, ce qu'il a expliqué à sa hiérarchie en date du 9 septembre 2019. L'employé avait mentionné des soucis familiaux, car sa femme avait « démissionné » de toutes tâches familiales et domestiques et l'employé devait donc gérer seul la maison et les enfants, ce qui l'empêchait de travailler. Il a également reconnu qu'il retournait chez lui certaines journées où il était censé travailler. Selon l'employeur, l'employé n'avait jamais fait part de ses difficultés avant la séance du 9 septembre 2019 ; il ne pouvait pas se permettre de conserver un employé qui n'atteignait que 25% des objectifs qui avaient été fixés ensemble.

9. Par décision sur opposition du 18 décembre 2019, UNIA a rejeté l'opposition de l'employeur et a confirmé la décision du 8 octobre 2019.
10. Par courrier du 16 janvier 2020 adressé à l'OCE, l'employeur a exposé avoir reçu le courrier de l'ORP du 23 septembre 2019 lui annonçant la révocation des AIT de l'employé, suivi d'une lettre de confirmation d'UNIA, datée du 8 octobre 2019, qui indiquait également les voies de droit pour faire opposition. L'employeur expliquait avoir fait opposition à la décision d'UNIA le 1<sup>er</sup> novembre 2019 dans le délai imparti et de n'avoir pas compris qu'il s'agissait d'un interlocuteur différent, considérant que UNIA était en lien avec l'OCE. Ce n'est qu'à la suite d'un entretien téléphonique la semaine précédant le courrier du 16 janvier 2020 avec un employé d'UNIA, que l'employeur avait pris conscience de son erreur quant à la procédure d'opposition, qui aurait dû être faite à l'OCE au lieu d'UNIA comme écrit dans le courrier. Cela étant, l'employeur expliquait que l'employé représentait une perte sèche pour l'entreprise, car ne réalisant pas le chiffre d'affaires, mais coûtant par la formation et le temps qui lui était dédié. L'employeur terminait en demandant à l'OCE de reconsidérer sa décision au vu du nouvel élément qu'il ignorait, à savoir que l'employeur avait bien fait opposition dans le délai légal, mais auprès « de la mauvaise caisse de chômage », à savoir UNIA, et se déclarait navré de la confusion.
11. En date du 24 janvier 2020, l'OCE a rendu une décision sur opposition confirmant la décision du 23 septembre 2019 de l'ORP et considérant qu'en adressant son opposition le 16 janvier 2020 à l'OCE, l'employeur n'avait pas respecté le délai légal de 30 jours prévu pour l'opposition. L'employeur n'invoquait dans son opposition aucun empêchement démontrant qu'il avait été sans sa faute empêché d'agir dans le délai légal. Dès lors, il n'était pas possible de lui restituer le délai de 30 jours pour agir, et son opposition du 16 janvier 2020 contre la décision de l'ORP du 23 septembre 2019 était irrecevable. Il était encore ajouté que, dans tous les cas, l'argumentation développée dans l'opposition n'aurait pas permis de revoir la décision litigieuse du 23 septembre 2019, dès lors que l'employé avait été licencié dans les trois mois qui suivaient la période d'initiation et ce sans justes motifs. Par conséquent, la décision de révocation des AIT était bien fondée.
12. Par recours du 7 février 2020, l'employeur a contesté la décision du 24 janvier 2020 et a exposé à la chambre de céans que la motivation suivrait.

13. L'acte de recours a été complété par courrier du 18 février 2020 confirmant le recours contre la décision du 24 janvier 2020 et considérant cette dernière comme étant totalement injuste. Pour avoir donné un congé 19 jours trop tôt à l'un de ses employés pour ses absences quotidiennes, donc du vol qualifié de salaire, l'employeur se considérait comme puni et aurait dû attendre la fin de ce délai pour éviter ces frais.
14. L'OCE a répondu en date du 28 avril 2020 ; considérant que la recourante n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision querellée, l'OCE persistait intégralement dans les termes de cette dernière.
15. Par courrier du 4 juin 2020, la recourante a répliqué, expliquant que l'employé avait été présenté comme un « tueur en affaires », alors qu'il s'était complètement désinvesti de son travail dès le mois de juin 2019, restait chez lui certains jours où il était censé travailler, et s'occupait de ses enfants et de la maison, car sa femme ne s'occupait plus des tâches domestiques et familiales ; il avait même pensé à démissionner au mois de juillet 2019. La recourante considérait que l'employé l'avait trompée et avait également trompé l'OCE. Elle estimait injuste d'être punie et rappelait qu'elle collaborait avec l'OCE depuis de nombreuses années. Jamais auparavant, la recourante n'avait profité de mesures de soutien sans s'investir pleinement. Si tel n'était pas le cas, elle aurait scrupuleusement fait ses calculs afin d'éviter l'erreur de donner un congé 19 jours trop tôt, mais ce n'était pas l'état d'esprit de l'entreprise.
16. Par duplique du 14 juillet 2020, l'OCE a maintenu sa décision.
17. 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. La question litigieuse est celle du bien-fondé de la décision de l'OCE du 24 janvier 2020 déclarant l'opposition de la recourante irrecevable.

L'art. 52 al. 1 LPGA prévoit qu'avant d'être soumises à la chambre de céans, les décisions d'un assureur doivent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues.

Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche. Le délai fixé par semaines, par mois ou par années expire le jour qui correspond par son nom ou son quantième à celui duquel il court; s'il n'y a pas de jour correspondant dans le dernier mois, le délai expire le dernier jour dudit mois. Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile. Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être mis à son adresse à un bureau de Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente (cf. art. 38 à 39 LPGA et art. 17 LPA).

Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas : a) du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement; b) du 15 juillet au 15 août inclusivement; c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA et art. 89C LPA).

La suspension des délais vaut pour les délais comptés par jours ou par mois, mais non pour les délais fixés par date. L'événement qui fait courir le délai peut survenir pendant la durée de la suspension ; dans ce cas, le délai commence à courir le premier jour qui suit la fin de la suspension. Pour calculer l'échéance du délai, on détermine d'abord la fin du délai en partant du jour de la communication, puis on ajoute le nombre de jours de suspension écoulés (ATF 131 V 314 consid. 4.6).

Le délai légal ne peut être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA et 16 al. 1 LPA). En effet, la sécurité du droit exige que certains actes ne puissent plus être accomplis passé un certain laps de temps : un terme est ainsi mis aux possibilités de contestation, de telle manière que les parties sachent avec certitude que l'acte qui est l'objet de la procédure est définitivement entré en force (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 181).

Selon la jurisprudence, une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière qu'il puisse en prendre connaissance (ATF 122 III 319 consid. 4 et les références; GRISEL, Traité de droit administratif, p. 876 et la jurisprudence citée; KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., n° 704 p. 153; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2<sup>ème</sup> éd., n°341 p. 123). Lorsque la notification intervient par pli recommandé, elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente (cf. ATF 110 V 37 consid. 3) a reçu le pli ou l'a retiré au

guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (ATFA non publié du 11 avril 2005, C 24/05 consid. 4.1).

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 ; 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).
5. En l'espèce, la décision rendue par l'ORP en date du 23 septembre 2019 mentionne la voie de l'opposition, l'autorité devant laquelle l'opposition doit être adressée, ainsi que le délai d'opposition.

Il n'est pas contesté que l'opposition, postée sous pli recommandé le 16 janvier 2020, a été envoyée bien après l'expiration du délai de 30 jours.

6. Reste à examiner si une restitution de délai peut être accordée. Tel peut être le cas, de manière exceptionnelle, à condition que le requérant ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé et pour autant qu'une demande de restitution motivée, indiquant la nature de l'empêchement, soit présentée dans les 30 jours selon art. 41 LPGA et dans les 10 jours selon l'art. 16 al. 3 LPA à compter de celui où il a cessé. Il s'agit-là de dispositions impératives auxquelles il ne peut être dérogé (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 60/1996, consid. 5.4, p. 367 ; ATF 119 II 87 consid. 2a; ATF 112 V 256 consid. 2a).
7. En l'espèce, dans ses écritures du 16 janvier 2020, la recourante expose vouloir apporter des éclaircissements et être désolée de la confusion et demande que la décision soit reconsidérée au vu de ce nouvel élément que l'OCE ignorait, à savoir que la recourante avait fait opposition dans le délai légal, mais « à la mauvaise caisse de chômage », à savoir UNIA.

Selon ce qu'expose la recourante, ce n'est que lors d'un entretien téléphonique entre Madame D\_\_\_\_\_ et Monsieur E\_\_\_\_\_, qui se serait déroulé la semaine précédente, que la confusion et l'erreur aurait été découverte par la recourante.

Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère que la recourante a respecté le délai de 30 jours dans lequel elle devait faire valoir la nature de l'empêchement et la demande de restitution motivée.

Il convient à présent d'examiner si les éléments exposés par la recourante sont de nature à permettre une restitution du délai d'opposition.

La recourante invoque une confusion née de la notification dans un premier temps de la décision de l'ORP daté du 23 septembre 2019, puis de celle de la caisse de chômage UNIA datée du 8 octobre 2019. Elle allègue avoir cru que UNIA était en lien avec l'OCE et qu'en substance la recourante, en faisant opposition contre la décision d'UNIA, croyait également faire opposition contre la décision de l'ORP ou pensait que l'opposition contre la décision d'UNIA aurait automatiquement pour effet d'être reconnue comme opposition contre la décision de l'ORP, dès lors que la recourante n'avait « qu'un seul interlocuteur pour la gestion de ce dossier ».

Considérant que la recourante expose qu'elle a des relations depuis de nombreuses années avec l'OCE, les explications fournies ne permettent pas de retenir que la recourante pouvait raisonnablement considérer que l'ORP/l'OCE et UNIA formaient la même entité.

Par conséquent, cette confusion n'était pas de nature à empêcher la recourante d'agir dans le délai clairement indiqué dans la décision de l'ORP. En cas de doute, elle devait prendre contact avec l'ORP ou l'OCE pour dissiper une éventuelle confusion, ce qu'elle n'a pas fait avant le début de l'année 2020, lors de l'entretien téléphonique entre une employée de la recourante et un employé d'UNIA.

Dès lors, on ne saurait considérer que la recourante a été empêchée d'agir sans sa faute et l'opposition du 16 janvier 2020 contre la décision du 23 septembre 2019 de l'ORP est tardive et irrecevable.

Quand bien même la recourante eut agi dans le délai de 30 jours, son opposition devait être rejetée pour les raisons qui seront exposées ci-après.

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).

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. 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).

Une prestation du travailleur mauvaise ou insuffisante n'est pas à elle seule un motif de licenciement immédiat. Un renvoi immédiat ne peut se justifier que si les carences sont si graves qu'elles empêchent de satisfaire même les exigences minimales du poste (Christian FAVRE / Charles MUNOZ / Rolf A. TOBLER, Le contrat de travail, Lausanne 2001, art. 337 CO n. 1.11). La décision d'octroi de l'AIT du 20 décembre 2018 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 ou dans les trois mois qui suivent. Cette obligation fait partie des conditions d'octroi de l'AIT.

L'employé a été licencié le 10 septembre 2019 pour le 31 octobre 2019, soit dans les 3 mois suivant la période d'initiation qui s'est terminée le 6 juillet 2019, en raison d'inaptitudes professionnelles. La recourante a en effet relevé que l'employé fournissait des prestations insuffisantes. Le licenciement n'a ainsi pas été prononcé de façon immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

En conséquence, le licenciement entraîne, selon la décision du 23 septembre 2019, l'obligation de rembourser l'AIT octroyée.

8. Mal fondé, le recours ne peut qu'être rejeté.
9. Il est rappelé que la recourante a la possibilité de présenter à l'autorité une demande de remise de l'obligation de restituer.
10. 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