



POUVOIR JUDICIAIRE

A/526/2019

ATAS/838/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 septembre 2019

10^{ème} Chambre

En la cause

A _____ SÀRL, sis à GENÈVE représentée, par DEXTRA
PROTECTION JURIDIQUE SA

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président ; Georges ZUFFEREY et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 28 mai 2018 A_____ SÀRL (ci-après: l'employeur ou la recourante) et M. B_____ (ci-après: l'employé ou l'assuré) ont déposé une demande d'allocation d'initiation au travail (AIT) auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé), mentionnant que l'employeur engageait l'assuré dès le 1^{er} juin 2018 à 100% pour une durée indéterminée comme nettoyeur spécialisé pour un salaire mensuel de CHF 4'000.-.

La demande d'AIT était sollicitée pour une durée d'un an, du 1^{er} juin 2018 au 31 mai 2019. Le motif de la demande mentionnait notamment la nécessité de formation dans le nettoyage de tapis d'Orient, de voitures et de canapés. Elle consistait notamment, pour la formation "nettoyage voiture" dans la réception, le nettoyage de l'intérieur complet cuir ou tissu avec produits adéquats des tâches spécifiques, traitement des odeurs ; formation "cuir" : nettoyage des cuirs, préparation décapage, réparations diverses, trous de cigarettes, déchirures, recherche de teintes divers détachage et protection ; formation "tapis" : réception, contrôle des couleurs et fixation, détachage spécifique, dépoussiérage, lavage selon qualité et type de tapis, séchage et emballage; formation "canapé" : réception, évaluation, détachage selon type de taches, shampooinage, rinçage, séchage etc. ; la formation se ferait sur le tas, au gré des commandes.

2. Le formulaire de demande d'AIT mentionnait que l'employeur s'engage notamment à :
 - « si le contrat de travail devait être résilié pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants, rembourser les allocations sur ordre de la caisse de chômage compétente, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO » ;
 - informer au préalable l'OCE d'un possible échec de l'initiation, afin d'envisager ensemble des solutions visant à maintenir le rapport de travail.
3. Par décision du 28 mai 2018, l'OCE a accepté la demande d'AIT du 1^{er} juin 2018 au 31 mai 2019 (12 mois), à hauteur de 60% les six premiers mois, 40% les six mois suivants. La décision mentionne 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.
4. Le 17 septembre 2018, l'employeur a licencié l'assuré pour le 31 octobre 2018 ; le motif invoqué était : difficultés de formation. Ce courrier, recommandé, mentionnait que l'employeur devait un mois à l'employé, conformément au contrat de travail. Les vacances et heures supplémentaires devaient être prises durant la période de préavis.
5. Par courriel du 25 septembre 2018, M. C_____ (info@ A_____.ch) a adressé à Monsieur D_____ [DES], conseiller en personnel de l'assuré à l'ORP, l'employeur

(sous la signature de Madame E_____) le message suivant : "pour le bon ordre de nos dossiers respectifs voici comme convenu copie de la lettre de licenciement..."

6. Par décision du 15 octobre 2018, l'OCE a révoqué la décision d'octroi d'AIT du 28 mai 2018, en relevant que l'employeur avait mis fin aux rapports de travail liant à l'assuré avant la fin de la mesure, sans invoquer de justes motifs. Il appartenait à la caisse de chômage de demander à l'employeur le remboursement des AIT perçues à tort.
7. Le 15 novembre 2018, l'employeur, représenté par Dextra Protection juridique SA, a formé opposition à cette décision, en faisant valoir que l'assuré, sans expérience dans le domaine du nettoyage spécialisé, avait rencontré de nombreuses difficultés à suivre la formation que lui avait prodiguée A_____ Sàrl. Des clients s'étaient plaints des services de l'entreprise à plusieurs reprises. Les nombreuses erreurs commises par l'employé, son manque d'investissement et ses difficultés dans l'initiation au travail avaient porté atteinte à la bonne marche de l'entreprise. En effet son travail devait être revu et corrigé par son formateur au sein de l'entreprise, avec pour conséquence une perte d'efficacité. L'employeur avait averti l'employé oralement et à plusieurs reprises, indiquant à ce dernier qu'une amélioration était absolument indispensable pour la poursuite de son activité au sein de l'entreprise. Pendant plusieurs mois et malgré les avertissements, les efforts investis et l'encadrement adéquat de l'employeur pour continuer à initier l'employé au travail, du mieux possible, il n'avait malheureusement été constaté aucune amélioration, l'employé multipliant les bévues. L'employeur avait contacté l'OCE (M. D_____, conseiller en personnel de l'assuré) pour l'informer de son intention de résilier le contrat. La continuation des rapports de travail étant devenue insoutenable, l'employeur avait résilié le contrat de travail le 17 septembre 2018 pour le 31 octobre 2018. La lettre de résiliation mentionnait clairement ces difficultés de formation. Dans le cas d'espèce, l'employeur avait entrepris tout ce qu'on pouvait attendre de lui dans le cadre de l'initiation au travail de l'assuré, en tentant de le former, en lui offrant un cadre adéquat, le soutenant et lui donnant les conseils et instructions utiles. Malgré tous ses efforts et les avertissements, l'assuré, ni son travail d'ailleurs, ne s'était améliorés, les erreurs s'accumulant et pesant sur la situation de l'entreprise. Vu les circonstances, la situation étant devenue intolérable, il était tout à fait compréhensible que l'employeur ne pouvait plus du tout envisager la poursuite des relations de travail, poursuite qui ne saurait raisonnablement et de bonne foi être exigée de lui. Ainsi il pouvait d'ores et déjà être constaté que le licenciement de l'assuré remplissait toutes les conditions d'un licenciement pour justes motifs et par conséquent la décision du 15 octobre 2018 de l'ORP devait être annulée.
8. À sa demande, le mandataire de l'employeur a complété l'opposition dans le délai imparti par l'OCE. Il a notamment relevé que les collaborateurs de l'employeur devaient systématiquement reprendre le travail de l'assuré; les prestations insuffisantes et le comportement inadéquat de ce dernier avaient failli faire perdre

un mandat d'envergure à l'employeur, le mandant ayant refusé que l'assuré revienne sur le « chantier » en question. L'assuré avait en outre eu un comportement irrespectueux à l'encontre de sa supérieure et administratrice de l'entreprise, en lui criant dessus, et ce à plusieurs reprises. Il fumait pendant son temps de travail dès que sa supérieure avait le dos tourné, et dérangeait également ses collègues. Il avait en outre écopé d'une amende avec un véhicule de l'entreprise. Ainsi, le licenciement pour justes motifs était pleinement justifié.

9. Par décision du 8 janvier 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'employeur, au motif que celui-ci n'avait pas usé de la voie du licenciement immédiat, puisqu'il avait décidé de mettre fin aux rapports de travail de l'assuré moyennant un délai de congé ordinaire. L'entreprise ne saurait dès lors soutenir après coup que le licenciement était motivé par de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. C'était dès lors à juste titre que l'ORP avait révoqué la décision d'octroi de l'AIT.
10. Par courrier recommandé du 8 février 2019, l'employeur, représenté par son assurance protection juridique, a interjeté recours contre la décision sur opposition susmentionnée. Il conclut à l'annulation de la décision sur opposition du 8 janvier 2019 avec suite de frais et dépens. Reprenant son argumentation précédente, il reproche à l'OCE de ne pas même s'être prononcé sur les motifs du licenciement, ne reconnaissant pas le licenciement pour justes motifs au seul argument que l'employeur n'aurait pas résilié le contrat de travail de manière immédiate. Selon la jurisprudence, il était admis qu'un employeur ayant connaissance de faits de son employé pouvant faire l'objet d'un licenciement immédiat pour justes motifs avait le choix entre le licenciement ordinaire et le licenciement extraordinaire de l'art. 337 CO. Selon le recourant, le mode de licenciement était ainsi laissé au libre choix de l'employeur, la résiliation ordinaire n'en demeurait pas moins une résiliation pour justes motifs. En méconnaissant ce principe, l'intimé s'était laissé guider par des considérations erronées et avait dès lors violé le droit et abusé de son pouvoir d'appréciation.
11. L'intimé a conclu au rejet du recours par courrier du 7 mars 2019. L'argumentation développée par la recourante était erronée. En effet la décision d'octroi de l'AIT ne pouvait de bonne foi être comprise qu'en ce sens que le remboursement des allocations d'initiation au travail ne serait pas demandé que si l'employeur avait de justes motifs de résilier le contrat de travail au sens de l'art. 337 CO, et faisant usage de la possibilité de résilier le contrat avec effet immédiat prévue par cette disposition. Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans en matière d'allocation de retour en emploi (ARE) lorsque l'employeur ne licencie pas son employé concrètement sur la base de l'art. 337 CO, il renonce à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs, de sorte que des justes motifs au sens de cette disposition ne peuvent pas être retenus. La jurisprudence et la doctrine citées par la recourante ne disent pas autre chose.
12. La recourante a brièvement répliqué par courrier du 16 avril 2019. Elle persiste dans ses conclusions. Contrairement à ce qu'affirme l'OCE, on ne pouvait déduire

de la décision du 28 mai 2018 elle-même qu'il devait s'agir d'une résiliation immédiate, celle-ci ne faisant référence qu'aux justes motifs, à défaut d'énoncer d'autres conditions auxquelles serait sujette la restitution des prestations. Les directives (bulletin LACI MMT – J27) ne faisaient d'ailleurs mention que des justes motifs de l'art. 337 al. 2 CO et pas du type de résiliation. La jurisprudence va dans le même sens. On ne saurait d'ailleurs suivre l'intimé dans l'application par analogie de la jurisprudence en matière d'ARE, de droit cantonal, aux mesures AIT du droit fédéral, sous peine de violation du droit fédéral.

13. L'intimé a brièvement dupliqué, par courrier du 2 mai 2019. Il persiste dans ses conclusions. La recourante n'apporte aucun élément nouveau permettant de revoir la décision sur opposition.
14. La chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 17 juin 2019:

Madame E_____ pour la recourante a déclaré: " Pour répondre à votre question au sujet des avertissements que nous aurions adressés à M. B_____, je confirme que nous ne lui avons jamais adressé d'avertissement écrit. Nous avons eu des discussions avec lui sur la question de savoir si le travail allait bien ou pas, notamment pour savoir s'il aimait ou pas son travail. Je dois expliquer que nous avons eu beaucoup de difficultés à gérer ce monsieur qui a donné lieu à de nombreuses plaintes de la part des clients, pour la qualité de son travail, de la part des employés de notre société, autrement dit des collègues de travail, tant par rapport à son engagement dans son travail et sa formation que dans ses relations personnelles avec les autres collaborateurs. Nous avons même eu des plaintes d'une collaboratrice qui se plaignait que l'intéressé la draguait, au point de nous dire que si elle devait continuer à travailler avec lui, elle quitterait l'entreprise. Pour répondre à votre question, je n'ai jamais pris contact avec le chômage pour discuter des difficultés que nous rencontrions avec M. B_____, avant de lui signifier son congé. Je dois dire que son engagement est intervenu dans un contexte où il s'agissait d'un ami à l'époque, et nous souhaitions à la fois l'aider par rapport à son état de chômeur et en même temps nous avons besoin de quelqu'un. C'était quelqu'un de gentil. Je ne voulais pas le pénaliser par rapport à son chômage, raison pour laquelle c'est à lui que j'ai parlé et pas à l'administration. Pour répondre à votre question, je confirme que le courriel adressé le 25 septembre 2018, par M. C_____ (qui est en réalité mon compagnon et père de mon enfant) à M. D_____ et signé avec mon nom a bien été envoyé à ma demande, parce que je ne maîtrise pas bien le français. Je précise – en relation avec la phrase qui commence par "comme convenu" – qu'en réalité, c'est bien M. C_____ qui m'a proposé d'engager M. B_____ en formation dans la société et j'ai accepté. Ce n'était pas vraiment un ami de C_____, mais une connaissance. C'est C_____ qui a pris contact avec M. D_____, mais je confirme que c'était après que nous ayons envoyé la lettre de licenciement. Je vous confirme que j'ai résilié le contrat de travail de M. B_____ parce que pour moi la loi m'imposait de respecter un délai de congé, variable en

fonction de la durée de l'engagement, et dans le cas particulier, je lui ai donné un préavis d'un mois pour la fin d'un mois. L'idée était de ne pas le pénaliser par rapport au chômage. Je confirme qu'il a effectivement travaillé jusqu'à la fin de son préavis, soit jusqu'au 31 octobre 2018. Je dois dire que s'il avait travaillé correctement, il serait probablement encore à notre service. En effet, nous avons beaucoup de travail, et par conséquent, besoin de collaborateurs performants. "

15. Sur quoi : la cause est 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 dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'OCE de révoquer la décision d'octroi des AIT.
4. Aux termes de l'art. 7 LACI, pour prévenir et combattre le chômage, l'assurance fournit des contributions destinées au financement :
 - a. d'un service efficace de conseil et de placement;
 - b. de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés;
 - c. d'autres mesures régies par la présente loi.

Elle fournit les prestations suivantes, à savoir l'indemnité de chômage (let. a), l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (let. c), l'indemnité en cas d'intempéries (let. d) et l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur (let. e).

Le chapitre 6 de la LACI institue des mesures relatives au marché du travail (MMT). Selon 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.

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).

Selon l'art. 66 LACI, les AIT couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal auquel 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).

Pendant le délai-cadre, les allocations sont versées pour six mois au plus, dans des cas exceptionnels pour douze mois au plus (al. 2). Les allocations sont versées par l'intermédiaire de l'employeur, en complément du salaire convenu. L'employeur doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur (al. 4).

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'allocations d'initiation au travail sont remplies. Elle peut exiger que les conditions selon l'art. 65 let. b et c LACI fassent l'objet d'un contrat écrit.

Bien que les assurés soient eux-mêmes titulaires du droit aux allocations d'initiation au travail, celles-ci sont versées par la caisse à l'employeur et ce dernier les verse à son tour à l'assuré avec le salaire convenu (art. 90 al. 4 OACI).

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 (ATF 126 V 42; 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).

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. Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales, le juge des assurances sociales doit procéder à des investigations supplémentaires ou en ordonner lorsqu'il y a suffisamment de raisons pour le faire, eu égard aux griefs invoqués par les parties ou aux indices résultant du dossier. Il ne peut ignorer des griefs pertinents invoqués par les parties pour la simple raison qu'ils n'auraient pas été prouvés (VSI 5/1994 220 consid. 4a).

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10

p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d).

7. a. En l'espèce, force est de constater, au vu de la jurisprudence précitée, qu'en signant le formulaire de demande des AIT le 28 mai 2018, l'employeur s'est valablement engagé à rembourser les AIT, sur ordre de la caisse de chômage compétente, si le contrat de travail devait être résilié pendant la période d'initiation ou dans les trois mois suivants, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'un licenciement pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

b. Selon l'art. 337 al. 1 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande.

Sont notamment considérés comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Conformément à l'al. 3 de cette disposition, le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tels le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (art. 337 al. 2 CO).

L'art. 337 al. 1 CO est une mesure exceptionnelle. La résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués par la partie qui résilie doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave justifie le licenciement immédiat du travailleur ou l'abandon abrupt du poste par ce dernier. En cas de manquement moins grave, celui-ci ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement de l'une des parties, on entend en règle générale la violation d'une obligation imposée par le contrat mais d'autres faits peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31; 129 III 380 consid. 2.2 p. 382). Le juge apprécie librement, au regard des principes du droit et de l'équité déterminants selon l'art. 4 CC, si le congé abrupt répond à de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). À cette fin, il prend en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, et la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 32 ; 127 III 351 consid. 4a p. 354 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_137/2014 du 10 juin 2014). Les justes motifs doivent être invoqués sans tarder sous peine de forclusion (ATF 112 II 41; ATF 123 III 86).

Eu égard à la diversité des situations envisageables, le Tribunal fédéral a refusé de poser des règles rigides sur le nombre et le contenu des avertissements qui doivent précéder un licenciement immédiat, lorsque le manquement imputable au travailleur n'est pas assez grave pour justifier une telle mesure sans avertissement. Il a rappelé que ce n'est pas l'avertissement en soi, fût-il assorti d'une menace de

résiliation immédiate, qui justifie un tel licenciement, mais bien le fait que l'attitude du travailleur ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. Ce comportement pourra certes résulter de la réitération d'actes contraires aux obligations contractuelles, mais savoir s'il y a gravité suffisante à cet égard restera toujours une question d'appréciation (cf. ATF 127 III 153 consid. 1c). Le Tribunal fédéral a conclu, dans cet arrêt, que les griefs d'arrivées tardives, formés à l'encontre de l'employé n'étaient pas propres à rompre le rapport de confiance entre les parties jusqu'à l'issue du délai de préavis de congé de deux mois (arrêt du Tribunal fédéral 4C.403/2004 du 1^{er} février 2005).

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).

Ainsi, la partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations, à défaut de quoi on peut admettre que la continuation des rapports de travail est possible jusqu'au terme ordinaire du contrat (ATF 130 III 28 consid. 4.4 ; 123 III 86 consid. 2a). Un délai général de réflexion d'une durée de deux à trois jours ouvrables est présumé approprié. Une prolongation de quelques jours n'est admissible qu'à titre exceptionnel, selon les circonstances particulières du cas concret (ATF 130 III 28 ibidem ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.291/2005 du 13 décembre 2006).

La mesure extrême qu'est le licenciement immédiat suppose que la continuation des rapports de travail soit inexigible de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_228/2015 du 29 septembre 2015. Ainsi, lorsque l'employeur communique une résiliation extraordinaire pour justes motifs (art. 337 CO), les rapports de travail cessent en fait et en droit le jour même où le congé est communiqué, peu importe qu'il soit justifié ou injustifié, que son exercice soit jugé tardif par la suite en procédure (arrêts du Tribunal fédéral 4C.291/2005 du 13 décembre 2005 consid. 3 et 4 et 4C.348/2003 du 24 août 2004 consid. 3.3) ou qu'il ait été donné pendant une période de protection contre les licenciements en temps inopportun (WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 3e éd. 2014, p. 596; cf. consid. 5.4 ci-dessous). Le travailleur n'a ni à protester contre le licenciement injustifié, ni à continuer à offrir ses services (arrêt du Tribunal fédéral 4A_372/2016 du 2 février 2017 -).

c. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, lorsque l'employeur ne licencie pas son employé concrètement sur la base de l'art. 337 CO, il renonce à se prévaloir d'un licenciement pour justes motifs, de sorte que des justes motifs au sens de l'art. 337 CO ne peuvent pas être retenus (ATAS/505/2016 du 28 juin 2016 consid. 6c ; ATAS/376/2016 du 17 mai 2016 consid. 6a; ATAS/61/2016 du

26 janvier 2016 consid. 11; ATAS/102/2016 du 4 février 2016 consid. 7; ATAS/158/2016 du 1^{er} mars 2016 consid. 13).

d. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'est pas exclu de considérer une résiliation comme étant survenue pour de justes motifs, même si cela n'était pas mentionné dans la lettre de résiliation, pour autant que les motifs invoqués par la suite fassent apparaître comme non exigible la continuation des rapports de travail (ATF 126 V 42 consid. 3 p. 46 s.; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 15/05 du 23 mars 2006 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 14/02 du 10 juillet 2002 consid. 4). Il faut toutefois que les justes motifs invoqués après la résiliation soient en étroite corrélation avec les motifs figurant dans la lettre de licenciement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales C 4/02 du 10 juillet 2002).

8. En l'espèce, la recourante se prévaut d'avoir licencié l'employé en ayant des justes motifs pour le faire au sens de l'art. 337 al. 1 CO.

a. Force est tout d'abord de constater, selon la teneur du courrier de licenciement (cf. ci-dessus En Fait ch.4), que celui-ci est, à la forme, un licenciement ordinaire, le motif invoqué étant la « difficulté de formation », ayant pour conséquence un licenciement moyennant un délai de préavis d'un mois (" Nous vous devons un mois, conformément au contrat qui nous lie. Nous vous informons que ledit contrat est résilié pour le 31 octobre 2018. Vos vacances et vos heures supplémentaires doivent être prises durant la période de préavis précitée. "). Or, il a été rappelé que, selon la jurisprudence, une prestation du travailleur mauvaise ou insuffisante n'est pas à elle seule un motif de licenciement immédiat justifiant à elle seule un licenciement immédiat pour juste motif. D'ailleurs, dans le contexte d'une mesure d'AIT qui précisément est octroyée sous forme de participation de l'Etat au salaire pendant la période jugée adéquate pour que l'employé puisse acquérir les connaissances nécessaires pour être pleinement apte à exercer les tâches et fonctions pour lesquelles il a été engagé, il est dans la nature des choses que de telles carences puissent apparaître en cours de formation interne, sans que l'on puisse en faire un grief rédhibitoire à l'employé ; il incombe au contraire à l'employeur de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour amener l'employé à atteindre le niveau requis aux termes de la formation prodiguée.

Conformément aux exigences rappelées précédemment, pour que la mesure exceptionnelle que constitue le licenciement pour justes motifs soit justifiée, avec pour conséquence que le contrat prend fin immédiatement, il faut que les motifs graves invoqués soient d'une nature telle qu'il ne saurait être exigé de la partie qui résilie qu'elle poursuive les rapports de travail. Quoi qu'en dise la recourante ce congé, donné pour l'échéance du 31 octobre 2018, avait pour conséquence que l'employé était tenu de continuer à travailler pour l'employeur jusqu'au terme du préavis, soit en l'espèce pendant pratiquement un mois et demi depuis la date du congé ; ce qui démontre bien que l'employeur ne considérait pas, au moment du licenciement, que la poursuite des rapports de travail jusqu'à la fin du délai de

préavis ne pût être exigée de lui. Malgré la forme ordinaire du congé donné avant même l'écoulement de la moitié de la mesure, l'employeur n'a pas non plus libéré l'employé de son obligation de travailler pendant le délai de congé, ce qui est un indice supplémentaire de ce que l'employeur n'estimait pas que la poursuite des rapports de travail ne soit pas raisonnablement et de bonne foi exigible de sa part. Mme E_____ a du reste confirmé devant la chambre de céans " qu'il (M. B_____) a effectivement travaillé jusqu'à la fin de son préavis, soit jusqu'au 31 octobre 2018."

b. La recourante allègue que des avertissements verbaux auraient été adressés à l'employé préalablement au licenciement. Entendue à ce sujet par la chambre de céans, l'associée gérante de l'employeur, supérieure hiérarchique de l'employé, a expliqué: "... au sujet des avertissements que nous aurions adressés à M. B_____, je confirme que nous ne lui avons jamais adressé d'avertissement écrit. Nous avons eu des discussions avec lui sur la question de savoir si le travail allait bien ou pas, notamment pour savoir s'il aimait ou pas son travail. Je dois expliquer que nous avons eu beaucoup de difficultés à gérer ce monsieur qui a donné lieu à de nombreuses plaintes de la part des clients, pour la qualité de son travail, de la part des employés de notre société, autrement dit des collègues de travail, tant par rapport à son engagement dans son travail et sa formation que dans ses relations personnelles avec les autres collaborateurs."

Elle a du reste admis: "... je n'ai jamais pris contact avec le chômage pour discuter des difficultés que nous rencontrions avec M. B_____, avant de lui signifier son congé. Je dois dire que son engagement est intervenu dans un contexte où il s'agissait d'un ami à l'époque, et nous souhaitions à la fois l'aider par rapport à son état de chômeur et en même temps nous avons besoin de quelqu'un. C'était quelqu'un de gentil. Je ne voulais pas le pénaliser par rapport à son chômage, raison pour laquelle c'est à lui que j'ai parlé et pas à l'administration. Pour répondre à votre question, je confirme que le courriel adressé le 25 septembre 2018, par M. C_____ (qui est en réalité mon compagnon et père de mon enfant) à M. D_____ et signé avec mon nom a bien été envoyé à ma demande, parce que je ne maîtrise pas bien le français. Je précise – en relation avec la phrase qui commence par "comme convenu" – qu'en réalité, c'est bien M. C_____ qui m'a proposé d'engager M. B_____ en formation dans la société et j'ai accepté. Ce n'était pas vraiment un ami de C_____, mais une connaissance. C'est C_____ qui a pris contact avec M. D_____, mais je confirme que c'était après que nous ayons envoyé la lettre de licenciement. " Or, une telle initiative préalable – conforme aux engagements résultant de la demande d'AIT - aurait à tout le moins permis à l'autorité d'évaluer la situation et de participer au besoin, aux mesures nécessaires pour que la situation s'améliore et que le rapport de travail se poursuive; le cas échéant l'employeur aurait pu s'assurer de l'accord de l'autorité avec une fin anticipée justifiée de la mesure sans conséquence pour l'employeur sur le plan financier (remboursement des allocations versées).

c. Les attestations de clients ou d'employés mécontents des prestations de l'employé, dont se prévaut la recourante, ne lui sont d'aucun secours. Elles ont d'une part été établies a posteriori; elles sont d'autre part laconiques et standardisées, très vraisemblablement rédigées par l'employeur lui-même : ainsi par exemple le F_____ SA (15/11/2018) atteste avoir effectué "une réclamation en raison de la non-conformité des nettoyages effectués sur mes 2 véhicules" (sans autre précision, ni date de la réclamation ni référence à l'employé). M. G_____ (15/11/2018) atteste avoir effectué "une réclamation en raison de la non-conformité des nettoyages effectués sur mon véhicule" ; l'espace entre les mots "mon" et "véhicule" montre d'ailleurs que très vraisemblablement ladite attestation a été établie par la recourante par écrasement du texte de l'attestation précédente et le remplacement de "mes 2" par "mon" , puis soumise à la signature de l'intéressé. Cette attestation mentionne en outre " Monsieur B_____ et son formateur sont intervenus sur mon véhicule", ce qui laisse entendre que la qualité du nettoyage dont l'intéressé se serait plaint n'était pas uniquement imputable à l'assuré mais également à son formateur.

d. Au vu de ce qui précède on ne saurait dès lors admettre que l'employeur, en dépit de la forme ordinaire du congé donné, puisse a posteriori se prévaloir de justes motifs de licenciement au sens de l'art. 337 CO.

9. La recourante fait encore valoir que selon la doctrine un employeur qui a connaissance de faits de son employé pouvant faire l'objet d'un licenciement immédiat pour justes motifs, a le choix entre le licenciement ordinaire et le licenciement extraordinaire de l'art. 337 CO. Il se fonde également sur un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 123 III 86, consid. 2b) dont il ne cite d'ailleurs qu'un extrait, sorti du contexte, pour accréditer sa thèse : «... la partie qui apprend l'existence d'un comportement répréhensible de son partenaire contractuel, propre à justifier la cessation immédiate des rapports de travail, et qui entend se séparer de son cocontractant pour ce motif, a le choix entre la résiliation ordinaire et la résiliation extraordinaire du contrat;... », suggérant que le choix d'opter pour une résiliation ordinaire en lieu et place d'une résiliation immédiate est donc à l'entière discrétion de l'employeur ; la recourante en déduisant que la résiliation ordinaire n'en demeure pas moins une résiliation pour justes motifs.

Ce faisant, la recourante se méprend sur l'interprétation qu'il convient de faire de cet arrêt : la question qui était soumise à la Haute cour avait en effet été restreinte par les parties à la question de la tardiveté du congé litigieux. Le contexte était celui dans lequel l'employeur avait signifié à l'employé, par lettre du 23 avril 1992, que les rapports de travail prendraient fin le 30 juin 1992, puis, quatre jours plus tard, par lettre du 27 avril 1992, avait signifié à l'employé son congé avec effet immédiat pour de justes motifs consistant dans le fait d'être administrateur d'une société concurrente et de s'être livré à des actes de concurrence déloyale. Le Tribunal fédéral a rappelé au considérant 2a que sans doute cette question revêt-elle une importance capitale en matière de licenciement immédiat, du moment qu'une jurisprudence constante du Tribunal fédéral impose à la partie qui résilie un contrat

de travail pour de justes motifs l'obligation de les invoquer sans tarder, sous peine de forclusion (ATF 112 II 41 consid. 3b p. 51, ATF 97 II 142 consid. 2a p. 146, ATF 93 II 18, chacun avec des références). Cependant, dans la présente espèce, la réponse qui pourrait lui être apportée ne changerait rien au sort du litige, dans la mesure où une autre raison, exposée ci-après, s'oppose de toute façon à l'admission des conclusions de la recourante (l'employeur). Dans la suite de son arrêt, et précisément dans la deuxième partie du considérant 2b (que la recourante ne cite pas dans son mémoire de recours) le Tribunal fédéral a considéré « qu'en l'espèce, selon les constatations souveraines de la cour cantonale, la défenderesse connaissait déjà, le 23 avril 1992 au plus tard, tous les éléments pouvant fonder un licenciement pour justes motifs. Or, ce jour-là, elle a notifié au demandeur un congé ordinaire pour le 30 juin 1992. En faisant ce choix, elle a donc renoncé définitivement à un licenciement avec effet immédiat à raison des mêmes éléments. Dans ces conditions, la résiliation extraordinaire du contrat qu'elle a signifiée au demandeur par lettre du 27 avril 1992, en y formulant les mêmes griefs que ceux qu'elle avait énoncés quatre jours plus tôt, n'était pas valable, même si elle était intervenue en temps utile par rapport aux circonstances invoquées à son appui, question qui peut rester indécise. »

Contrairement à ce que soutient la recourante, cette jurisprudence ne lui est d'aucun secours : le Tribunal fédéral rappelle en effet que si l'employeur a choisi l'option de notifier un congé par voie ordinaire, il ne peut revenir après coup sur celui-ci pour transformer le congé en résiliation immédiate pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Or, dans le cas d'espèce, l'institution des allocations d'initiation au travail, dont le but est de réinsérer l'employé menacé de chômage dans le monde du travail, de façon durable, n'autorise l'employeur à résilier le contrat de travail pendant la durée de la mesure et dans les trois mois qui suivent son terme que s'il existe des motifs graves justifiant une résiliation immédiate du contrat de travail au sens de l'art. 337 CO expressément visé dans la demande d'AIT. Ainsi l'employeur qui s'y est engagé ne dispose pas, en l'espèce, du choix évoqué par la recourante.

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

10. Au vu de ce qui précède, la chambre de céans estime superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c), car le résultat d'investigations complémentaires ne changerait rien à l'issue du litige.
11. Mal fondé, le recours ne peut qu'être rejeté.
12. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGA et 89H al. 1 LPA)

**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

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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