

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 septembre 2015

Composition : Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Brugger

Cause pendante entre :

K._____, à [...], recourant, représenté par Me Alain Pichard, avocat à Vevey,

et

G._____, **Instance Juridique Chômage**, à Lausanne, intimé.

Art. 65 et 66 LACI; 90 OACI; 337 CO

E n f a i t :

A. L._____ (ci-après : l'assuré ou l'employé) s'est inscrit au chômage le 14 septembre 2011, un délai-cadre d'indemnisation de deux ans lui étant ouvert dès le 1^{er} octobre 2011.

Le 16 décembre 2011, l'assuré a demandé à l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) des allocations d'initiation au travail (AIT) pour sa future activité de spécialiste en marketing et vente auprès de l'entreprise « K._____ ». Pour se faire, il a déposé un document intitulé « demande et confirmation d'allocations d'initiation au travail (AIT) » signé par lui-même et par son futur employeur, K._____ (ci-après : l'employeur ou le recourant). Le document présent au dossier de l'ORP, sur lequel figurait la période d'initiation inscrite et corrigée manuscritement du 1^{er} février au 31 mai 2012, prévoyait notamment ce qui suit :

« Motivation de la demande : L'idée de K._____ est d'ouvrir un poste de travail à un candidat au bénéfice de l'assurance chômage en vue de le réinsérer dans le monde du travail par une formation adéquate dispensée sur 4 mois.

[...]

L'employeur s'engage à

[...]

- limiter si possible le temps d'essai à un mois; A l'issue de la période d'essai, le contrat de travail ne peut être résilié - pendant la période d'initiation et jusqu'à 3 mois après la fin de l'initiation - que sur présentation de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Toute résiliation, qui ne respecterait pas ces conditions, peut conduire à l'annulation rétroactive de la mesure et au remboursement des prestations versées,
- contacter immédiatement l'ORP en cas de doute quant à l'issue favorable de l'initiation au travail et avant tout licenciement,

[...]

CES DISPOSITIONS PRIMENT SUR TOUT ACCORD CONTENANT DES CLAUSES CONTRAIRES.

Le non respect du présent accord et des conditions qui régissent l'octroi des AIT entraînent l'annulation rétroactive de la mesure et la restitution des allocations déjà perçues ».

Le 18 janvier 2012, l'ORP a notifié à l'assuré, avec copie à l'employeur, une décision d'octroi des AIT pour la période du 1^{er} février au 31 mai 2012, avec la précision suivante :

« Conditions

1. L'octroi d'allocations d'initiation au travail par l'assurance-chômage est subordonné au respect par l'employeur des dispositions et des engagements auxquels il a souscrit en signant la formule « confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail », laquelle prime tout accord contenant des clauses contraires. En cas de non respect desdites dispositions, la restitution des allocations est réservée (art. 95 LACI).

2. Après le temps d'essai d'un mois, le contrat de travail ne peut être résilié avant la fin de l'initiation au travail, sauf pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. L'Office régional de placement (ORP) devra être informé sans délai de toute modification ou résiliation du contrat de travail.

3. La caisse de chômage mentionnée dans la présente décision verse les allocations à l'employeur sur la base des décomptes de salaire que ce dernier lui adresse mensuellement. Par conséquent l'employeur communique à la caisse le numéro de compte sur lequel les prestations doivent être versées ».

Sur demande de l'ORP, l'employeur a rempli le 8 juin 2012 un « rapport d'activité relatif à l'initiation au travail », informant que le plan de formation avait pu être suivi comme prévu et que les objectifs d'initiation avaient été atteints.

Le 27 juin 2012, l'employeur a adressé à l'assuré un courrier intitulé « résiliation pour modification de votre contrat de travail », formulé en ces termes :

« Pour faire suite à nos dernières discussions du 20 juin et de ce jour, ainsi que nos échanges de mails du 21 juin et suivants nous prenons acte du fait que :

- vous vous sentiez très à l'aise dans des activités de marketing comme celles qui ont eu lieu entre février et mars essentiellement pour la segmentation et description des nouveaux produits et services de K. _____, ainsi que le design et la mise en service d'un nouveau site WEB;
- les activités de « Event Marketing », de « Sales », de prospection et le contact avec les managers et le business ne faisaient pas partie de vos domaines de prédilection, mais que vous voulez changer cet aspect des choses.

Pour mémoire, la « Jobdescription » (et les objectifs) sont très clairs et mentionnent de manière précise toutes les activités de vente et de Event marketing qui sont une part prépondérante de cette position déterminée par les besoins de l'entreprise K._____. Vous le saviez dès le départ en acceptant le poste en suivant la formation dispensée par les soins de K._____ à cet effet pendant plus de 4 mois.

Par ailleurs, cette position est une position de responsable de Sales & Marketing et demande donc à la personne qui occupe ce rôle d'agir de manière managériale, proactive et en amont des besoins de l'entreprise : non pas en aval en tant qu'exécutant, ce qui était le cas à ce jour selon la revue de performance de ce jour.

La revue des objectifs de ce jour démontre que vos performances dans ce rôle ne correspondent pas à celui défini par la « Jobdescription » et les objectifs. Par voie de conséquence, K._____ confirme la résiliation pour modification de votre contrat de travail selon les termes suivants :

- 1) conformément à votre contrat de travail, le délai de congé étant de 1 mois, votre contrat de travail prend fin le 31 juillet 2012 pour résiliation de modification de contrat de travail;
- 2) le nouveau contrat de travail annexé peut entrer en vigueur le 1^{er} août 2012 pour autant que les objectifs de performance fixés dans la nouvelle proposition de contrat de travail soient entièrement respectés en date du 19 juillet 2012. Si avant le 20 juillet ou entre le 20 juillet et le 31 juillet 2012 la performance n'était plus respectée, alors le nouveau contrat de travail ne pourrait en aucun cas entrer en vigueur;
- 3a) Dans le cas où le nouveau contrat de travail ne peut pas entrer en vigueur à partir du 19 juillet, et les jours qui suivent jusqu'au 31 juillet - le délai de congé étant de 1 mois - votre contrat de travail actuel prend fin le 31 juillet 2012 et toutes vos différentes couvertures d'assurance accidents LAA, d'invalidité, de risques liés à votre santé par accident, de perte de gain, prennent fin le 30 août 2012. Votre avoir LPP sera dès lors transféré sur celui de votre nouvel employeur ou sur un compte de libre passage;
- 3b) Le matériel informatique et divers mis à votre disposition par K._____ sera restitué à votre supérieur direct à votre dernier jour de travail;
- 3c) la prise en charge de l'abonnement téléphonique de votre téléphone mobile ainsi que vos différents droits d'accès s'éteindront à votre dernier jour de travail;
- 3d) Le solde des vacances - de 8 jours - devra être pris avant ou entre le 20 et le 31 juillet 2012 dans la mesure du possible;
- 3e) Le soussigné restera votre supérieur hiérarchique durant cette période ».

Le nouveau contrat de travail annexé précisait que sa validité entrait en vigueur au plus tôt le 19 juillet 2012 et au plus tard le 31 juillet

2012 pour autant que les objectifs fixés soient atteints, à défaut de quoi la résiliation pour modification de contrat du 27 juin 2012 serait valide.

Par courrier du 19 juillet 2012, l'employeur a confirmé à l'assuré la résiliation de son contrat de travail pour le 31 juillet 2012. L'employeur expliquait que les objectifs fixés n'avaient pas été atteints et que, dans ces circonstances, le nouveau contrat de travail proposé pour entrer en vigueur le 1^{er} août 2012 devenait caduc.

Le 22 juillet 2012, l'assuré a accusé réception de la résiliation de son contrat de travail et a répondu à son employeur comme suit :

« Par la présente, j'accuse réception de votre courrier du 19 juillet dernier.

Je prends bonne note de votre évaluation et souhaite me déterminer de manière formelle comme suit :

1. Les objectifs en terme d'obtention de rendez-vous étaient fixés sur une moyenne de 3 entretiens par semaine. Entre le 29 juin et le 19 juillet 2012, quinze jours ouvrables se sont écoulés. Au prorata, l'objectif aurait donc représenté 9 rendez-vous; je suis parvenu à en obtenir 6, ce qui représente 66,7% de cet aspect de la performance. D'autre part, le document « [...] » permet de démontrer que plusieurs professionnels contactés dans ce délai étaient en vacances (mentions vacances et absent), chose peu surprenante pendant le mois de juillet.

2. Concernant les actions de relance, j'ai pris l'initiative de contacter à nouveau trois des quatre professionnels rencontrés jusqu'alors, la quatrième relance étant en cours de rédaction au moment de l'évaluation des objectifs qui s'est déroulée le 19 juillet 2012. Ces actions de relance, selon votre retour, étaient de bonne qualité. Selon notre communication interne, l'entreprise attend également la livraison d'objets promotionnels, prévus pour une campagne de relance dès réception de ces derniers. Il était donc convenu que je procèderais ainsi.

3. Les actions en vue de la préparation des events ([...], [...] et [...]) ont été nombreuses, et j'estime avoir redressé ma performance dans ce domaine. Je prends note du fait que vous ne souhaitiez pas être autant sollicité et que vous attendiez pour ce poste une prise en charge totalement autonome et sans erreur. Il convient de préciser qu'il s'agissait de ma première expérience dans ce type d'activité. L'évaluation de cet objectif s'est effectuée de manière qualitative, puisqu'il s'agissait « d'organiser et de piloter les événements de manière proactive » (cf. fichier « [...] »). Ainsi, il n'était pas indiqué par exemple que la préparation des 6 événements devait être complètement terminée. Je respecte donc votre appréciation, mais ne la partage pas.

4. Concernant les activités « [...] », j'estime avoir performé à la hauteur des objectifs, encore une fois qualitatifs. La tenue du blog s'est poursuivie et a même bénéficié d'optimisations en terme de mise en page, suite à mon initiative personnelle de développer mes compétences en langage CSS. Cette formation a également permis d'optimiser la présentation de la page « Liens » du site [...]. Je prends également note du fait que vous avez constaté une ou deux fautes d'orthographe (faute de dactylographie ?) lors de ces quinze jours ouvrables (signalées verbalement). L'objectif était formulé ainsi : « Finaliser les actions « [...] » de manière proactive selon l'ensemble « 4 » du pv [procès-verbal] du 1^{er} juin 2012. L'édition du blog à titre d'exemple ne devrait pas être supérieur à maximum 3 heures (yc [y compris] la traduction en anglais) ». Le temps consacré à l'édition des articles du blog a toujours été respecté.

5. Vous avez pu constater par vous-même que j'ai fait bon usage des outils d'organisation du temps de travail (liste de tâches et agenda notamment). J'estime par conséquent que cet aspect de la performance a été atteint.

En conclusion, j'estime avoir convenablement redressé mon niveau de performance depuis le 29 juin 2012, compte tenu du délai extrêmement court qui m'a été accordé pour le faire. Etant en phase de progression, je suis persuadé que j'aurais pu la poursuivre pour finalement répondre à vos attentes. Il va de soi que vous savez mieux que quiconque quelles sont les réelles attentes pour votre entreprise. Quoiqu'il en soit, je prends bonne note de votre décision, mais la regrette sincèrement ».

Par décision du 9 août 2012 adressée à l'assuré, l'ORP a annulé la décision du 18 janvier 2012 et refusé la demande d'AIT, dans la mesure où le contrat de travail avait été résilié par l'employeur sans justes motifs dans les trois mois suivant la fin de l'initiation au travail.

Le 17 juin 2013, O. _____ (ci-après : O. _____) a demandé à l'employeur la restitution du montant de 12'000 fr. d'AIT pour les mois de février à mai 2012, versé à tort, compte tenu de la décision du 9 août 2012 de l'ORP refusant la demande de l'assuré et annulant la décision du 18 janvier 2012. L'employeur s'est opposé à cette décision le 12 juillet 2013.

Le 7 octobre 2013, l'employeur s'est opposé à la décision de l'ORP du 9 août 2012 auprès du Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après : le SDE), en expliquant n'avoir pu prendre connaissance de cette décision qu'en date du 18 septembre 2013 dans le

cadre de la procédure d'opposition à la décision de restitution d'O._____. Sur le fond, l'employeur a contesté avoir procédé à la résiliation, laquelle était intervenue par actes concluants dans la mesure où l'assuré n'avait pas souhaité poursuivre son activité en ne respectant pas l'ensemble des tâches découlant du contrat de travail. En outre, selon lui, la fin des rapports de travail était advenue trois mois après la période d'initiation au travail, soit le 31 juillet 2012.

Par décision sur opposition du 8 novembre 2013, le SDE a déclaré l'opposition de l'employeur contre la décision du 9 août 2013 [recte : 2012] irrecevable pour cause de tardiveté.

Saisi d'un recours le 13 décembre 2013, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a, par arrêt du 18 août 2014 (ACH 184/13-135/2014), admis le recours et renvoyé la cause au SDE afin qu'il statue sur le fond, considérant que l'opposition de l'assuré n'était pas tardive.

Par décision sur opposition du 14 novembre 2014, le SDE a confirmé la décision de l'ORP du 9 août 2012 annulant la décision du 18 janvier 2012 et refusant la demande d'AIT de l'assuré. Le SDE estimait que l'employeur avait bel et bien résilié le contrat de travail durant les trois mois ayant suivi la fin de l'initiation, laquelle avait été accordée du 1^{er} février au 31 mai 2012. Le fait que l'employeur ait proposé un nouveau contrat de travail à fin juin 2012 qui pouvait entrer en vigueur le 1^{er} août 2012 ne permettait pas de parvenir à une autre conclusion. De plus, dans sa réponse du 22 juillet 2012, l'assuré a indiqué qu'il ne pouvait que prendre acte de la décision de l'employeur et qu'il la regrettait. En outre, en résiliant le contrat de travail avec un délai de préavis d'un mois pour la fin d'un mois, l'employeur ne pouvait valablement se prévaloir d'une rupture irrémédiable du lien de confiance permettant de justifier une résiliation avec effet immédiat pour juste motif. Enfin, les griefs formulés à l'encontre de l'assuré ne constituaient pas de justes motifs. Les reproches en question ont par ailleurs été contestés par l'assuré dans sa réponse du 22 juillet 2012 et contredisaient les déclarations de l'employeur selon

lesquelles le plan de formation avait pu être suivi comme prévu et que les objectifs d'initiation avaient été atteints, comme cela ressortait du rapport d'activité complété à l'attention de l'ORP le 8 juin 2012. Le SDE relevait également que l'employeur n'avait pas contacté l'ORP avant le licenciement comme il s'y était pourtant engagé en signant la demande d'AIT.

B. Par acte du 5 janvier 2015, K. _____, alors représenté par Me Edouardo Redondo, a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que son opposition du 7 octobre 2013 est admise et la décision de l'ORP du 9 août 2012 annulée, et subsidiairement à son annulation. Il soutient avoir respecté les engagements souscrits à l'occasion de la demande d'AIT. A cet égard, il expose avoir maintenu le contrat de travail jusqu'à fin juillet 2012, soit durant trois mois après la fin de la période d'initiation dès lors que selon la demande d'AIT qu'il produit en copie, celle-ci devait durer du 1^{er} février au 30 avril et non au 31 mai 2012. En outre, se référant à l'ATF 126 V 46, il estime que l'argument du SDE selon lequel il aurait dû contacter l'ORP avant le licenciement ne permet pas de justifier l'annulation rétroactive de la mesure accordée, arguant qu'un tel engagement de communication ne constitue pas une condition résolutoire au versement des allocations, comme c'est le cas pour la résiliation après les trois mois suivant la période d'initiation. Il relève par ailleurs que la décision du 9 août 2012 n'est pas fondée sur un défaut de communication mais uniquement sur la prétendue résiliation en temps indu du contrat de travail, de sorte que ce nouvel argument, sur lequel il n'a pas pu s'exprimer au stade de la procédure d'opposition, doit être rejeté au risque d'entraîner une violation de son droit d'être entendu.

Dans sa réponse du 6 février 2015, l'intimé conclut au rejet du recours et au maintien de sa décision. Il conteste la période d'initiation retenue par le recourant, relevant que sur le formulaire de demande d'AIT présent dans son dossier, il est indiqué que celle-ci durera jusqu'au « 31.05.2012 » et précisé que la formation sera dispensée sur quatre mois

sous la rubrique « motivation de la demande ». Citant un arrêt 8C_205/2009, l'intimé soutient que même en considérant que la période d'initiation se terminait fin avril et non fin mai, le recourant a contrevenu à son engagement dans la mesure où l'exercice du droit de résiliation ne doit pas être confondu avec la survenance du terme. Il estime qu'en adressant à L. _____ un courrier intitulé « résiliation pour modification de votre contrat de travail » le 27 juin 2012, le recourant a ainsi résilié le contrat de travail dans les trois mois suivants l'initiation.

Dans sa réplique du 13 avril 2015, le recourant confirme ses conclusions. Il soutient que la résiliation du contrat de travail est le fait d'L. _____. Il explique avoir recherché une solution pour l'avenir de son employé face au malaise que celui-ci exprimait dans l'exécution de certaines de ses tâches. Il précise avoir signé un nouveau contrat de travail qui devait entrer en vigueur le 1^{er} août 2012 avec l'employé et, qu'ainsi, il n'a pas procédé à la résiliation du contrat de travail. Enfin, il allègue qu'en lui faisant part du fait que les activités découlant de cet emploi ne lui correspondaient pas et qu'il ne pouvait poursuivre son emploi dans ces conditions, L. _____ a renoncé à la poursuite de son activité au-delà du 1^{er} août 2012, ce qui doit être interprété comme un abandon d'emploi ou une rupture conventionnelle des relations de travail. A l'appui de sa réplique, il produit une copie d'un échange de courriels avec L. _____ du 21 juin 2012, duquel il ressort les éléments suivants :

« Bonsoir L. _____,

Ci-dessous tu trouveras quelques lignes pour résumer notre entretien de hier généré par ma question de savoir si tu pensais être « the right man at the right place » au sein de notre entreprise K. _____.

Je prends acte que tu t'es posé la même question notamment au niveau de la prise de contact des prospects/clients par téléphone et de la visite de clients comme [...] ou [...] notamment.

J'ai pris acte également que tu te sens très à l'aise dans des activités de marketing comme celles qui ont eu lieu entre février et mars essentiellement pour la segmentation et description des nouveaux produits et services de K. _____, ainsi que le design et la mise en service d'un nouveau site WEB.

J'ai pris acte également que le « Event Marketing » et le contact avec les managers et le business n'est pas un de tes domaines de prédilection.

Globalement si j'ai bien compris ta réflexion, il te faudrait encore un certain temps pour mieux appréhender le Business de K._____ en relation avec ses clients et voir si tu peux augmenter ta performance ou non pour atteindre tes objectifs.

Au niveau de K._____, j'ai mis en avant que le business va vite et qu'il faut être rapide. La Jobdescription (et les objectifs) sont très clairs et mentionnent de manière précise toutes les activités de vente et de Event marketing qui sont une part prépondérante de cette position déterminée par les besoins de l'entreprise K._____.

Cette position est une position de responsable de Sales & Marketing et demande donc à la personne qui occupe ce rôle d'agir de manière managériale, proactive et en amont des besoins de l'entreprise : non pas en aval en tant qu'exécutant, ce qui est le cas actuellement - en ce qui te concerne - comme je l'ai évoqué hier.

Par ailleurs, j'ai également fait mention aux cycles de performance de l'entrée d'un responsable dans une entreprise. Les 3 mois d'essai servent au responsable de prendre pied et de s'adapter à l'entreprise et à son rôle. A partir du 6^e mois il entre en pleine performance et au 9^e mois au plus tard, c'est lui qui pousse l'entreprise en avant de manière significative. Ce sont exactement ces attentes que K._____ formule par rapport au rôle de responsable Sales & Marketing.

Ta formation pour laquelle une bonne vingtaine d'heures ont été investies par semaine durant 4 mois, t'a amplement permis en 4 mois de te propulser dans ce rôle. Pour mémoire, l'entraînement de vente a démarré il y a 14 semaines en date du 19 mars et il a été conséquent.

Conclusion : ce rôle est vital pour l'entreprise K._____ et il est très important que la personne qui l'occupe, en soit pleinement consciente et puisse répondre aux objectifs et légitimes attentes de ce rôle. Dans le cas contraire, la personne qui ne se sentirait pas en mesure de relever les objectifs de ce rôle et d'assumer les attentes de rôle, doit pouvoir prendre une position claire face à K._____. Je t'invite donc de me faire part de ta position d'ici au 27 juin, afin que nous puissions nous déterminer clairement sur ce sujet et trouver ensemble la meilleure solution pour toutes les parties prenantes concernées ».

Le 7 mai 2015, l'intimé a dupliqué, contestant les arguments soulevés par le recourant dans sa réplique, en relevant que dans sa réponse du 22 juillet 2012, L._____ prenait acte de la résiliation tout en la regrettant.

E n d r o i t :

1. a) Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), les décisions sur opposition rendues par les autorités compétentes dans le domaine de l'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances du même canton que l'autorité intimée (art. 57 LPGA ainsi qu'art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02] en dérogation à l'art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile, compte tenu des fêtes de fin d'année (art. 38 al. 4 let. c LPGA), et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision, laquelle détermine l'objet de la contestation (cf. ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 et ATF 130 V 138 consid. 2.1; cf. également TF 9C_195/2013 du 15

novembre 2013 consid. 3.1, 8C_245/2010 du 9 février 2011 consid. 2 et 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 1.2). Dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c et ATF 110 V 48 consid. 4a; cf. RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte sur la révocation de l'octroi d'AIT précédemment allouées, au motif que l'employeur aurait résilié le contrat de travail dans les trois mois ayant suivi la fin de l'initiation au travail, sans pouvoir se prévaloir d'un juste motif au sens de l'art. 337 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations]; RS 220).

On précisera que l'objet de la contestation de la présente procédure judiciaire est circonscrit à la décision sur opposition du 14 novembre 2014, celle-ci ayant remplacé la décision du 9 août 2012 - laquelle n'a dès lors plus d'existence propre et autonome faute d'être entrée en force de chose décidée - et clos la procédure administrative (cf. TF 9C_1078/2009 du 12 juillet 2010 consid. 2.1 et 9C_1015/2009 du 20 mai 2010 consid. 3.1 avec les références citées; cf. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2^{ème} édition, Zurich 2009, n° 39 ad art. 52 LPGA, p. 662). Partant, en tant qu'elles portent sur l'admission de l'opposition du 7 octobre 2013 et l'annulation de la décision du 9 août 2012, les conclusions du recourant ne sont pas recevables.

3. a) En vertu de 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 allocations d'initiation au travail 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, elles sont versées pour six mois au plus, dans les cas exceptionnels, notamment pour des chômeurs âgés, pour douze mois au plus (al. 2).

L'allocation d'initiation au travail est une forme de subventionnement salarial versé à l'employeur qui engage un assuré ayant besoin d'une initiation en entreprise ou dont le placement est difficile pour d'autres motifs. Cette allocation, versée par la caisse de chômage, couvre la différence entre le salaire effectivement versé par l'employeur et celui, usuel, auquel l'employé pourra prétendre au terme de sa période d'initiation (art. 66 al. 1 et 4 LACI et 90 al. 4 OACI). L'allocation d'initiation au travail est donc un complément salarial versé durant la phase d'initiation, en début de rapport de travail. L'allocation, dont la durée maximale est de douze mois, est dégressive (art. 66 al. 3 LACI) (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 1 ad art. 65-66 LACI, p. 482).

Le but de l'allocation d'initiation au travail est d'inciter les employeurs à embaucher des personnes dont le placement est difficile. Cette mesure vise par conséquent également à améliorer les chances d'engagement des assurés en question. Le droit à l'allocation est soumis à des conditions strictes afin à la fois d'empêcher des subventions salariales injustifiées et de prévenir le dumping salarial (FF 1980 III 622). L'assurance-chômage n'a pas à intervenir financièrement dans le cadre de mise au courant usuelle des nouveaux collaborateurs. Cette tâche doit en effet être accomplie par l'employeur à chaque engagement, même lorsque l'employé est facile à placer. L'allocation ne doit soutenir l'employeur que dans la mesure des difficultés d'initiation liées à l'employé. Quant aux difficultés d'initiation liées au poste occupé, elles doivent en principe être assumées par l'employeur (cf. ATF 112 V 248

consid. 3b). Enfin, l'allocation ne doit pas être utilisée comme un outil de promotion économique ou un instrument de la politique régionale visant à attirer des entreprises dans une région déterminée (Boris Rubin, op. cit., n° 2 ad art. 65-66 LACI, p. 482).

Bien que les assurés soient eux-mêmes titulaires du droit aux allocations d'initiation au travail (cf. TF 8C_171/2008 du 12 septembre 2008 consid. 2.1), celles-ci sont versées par la caisse de chômage à l'employeur; ce dernier les verse à son tour à l'assuré avec le salaire convenu (cf. art. 90 al. 4 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 (art. 90 al. 3 OACI).

b) Il résulte de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le versement des allocations d'initiation au travail a lieu sous la condition résolutoire du respect du contrat de travail, de la confirmation de l'employeur et du plan de formation (cf. ATF 126 V 42 consid. 2b). Si les rapports de travail sont résiliés sans justes motifs avant l'échéance du délai indiqué dans la décision d'octroi des prestations, l'administration est en droit – et même – doit réclamer leur remboursement (TF 8C_205/2009 du 27 mai 2009 consid. 6.2).

Cette dernière jurisprudence confirme l'arrêt de principe du 27 mars 2000 (ATF 126 V 42), par lequel le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'administration peut revenir sur sa décision d'octroi des allocations d'initiation au travail avec effet *ex tunc* en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur lorsque le versement est soumis à la condition résolutoire du respect du contrat de travail et ce même si ladite décision ne mentionne pas la restitution des prestations en cas de violation des obligations contractuelles. L'employeur peut être tenu de restituer les allocations perçues si les rapports de travail sont résiliés sans justes motifs avant l'échéance du délai indiqué par l'administration dans la décision d'octroi des allocations d'initiation au travail, confirmant ainsi la pratique recommandée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) (cf.

Bulletin LACI MMT [Mesures du marché du travail], éd. janvier 2014, J1 ss, spec. J27). La restitution est admissible en regard du but de la mesure, qui est de favoriser l'engagement durable de personnes au chômage dont le placement est fortement entravé; il s'agit également d'éviter une sous-enchère sur les salaires, ainsi qu'un subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 42 consid. 2a et les références citées). Le Tribunal fédéral des assurances a en outre jugé que le terme « résilier » figurant dans la clause de confirmation de l'employeur était sans équivoque, de sorte que l'employeur ne peut signifier son congé à un employé même pour une date tombant au-delà de la période d'initiation au travail (TF 8C_205/2009 précité consid. 6.1; TFA C 55/2004 du 16 février 2005 consid. 3).

Il est ainsi admis, au regard du but de l'allocation d'initiation au travail qui est de favoriser des engagements durables, que l'ORP réserve l'éventualité d'une restitution au cas où l'employeur ne respecterait pas ses engagements. Les engagements de l'employeur figurent en principe dans un document officiel intitulé « Confirmation relative à l'initiation au travail » que l'employeur doit signer. La période durant laquelle la résiliation ne peut intervenir doit être clairement désignée (cf. TFA C 55/2004 précité; Boris Rubin, op. cit., n° 11 et 12 ad art. 65-66 LACI, p. 486).

4. a) En l'espèce, il ressort du formulaire « demande et confirmation d'allocations d'initiation au travail » signé le 16 décembre 2011, que le recourant s'était engagé à ne pas résilier le contrat de travail pendant la période d'initiation et jusqu'à trois mois après la fin de celle-ci, sous réserve de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, sous peine d'entraîner l'annulation rétroactive de la mesure et la restitution des allocations perçues. En outre, aux termes de sa décision du 18 janvier 2012 octroyant des AIT en faveur de l'assuré, l'ORP a expressément subordonné l'octroi d'allocations d'initiation au travail au respect par l'employeur des dispositions et engagements auxquels il a souscrit en signant le formulaire « confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail », la restitution des allocations était réservée en cas de non respect

desdites dispositions. Une telle réserve doit être comprise en ce sens que le versement des allocations a lieu sous condition résolutoire, appelée aussi réserve de révocation, ayant pour effet qu'en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur, s'agissant notamment de 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 plus remplies (cf. ATF 126 V 42 consid. 2a).

Le recourant soutient tout d'abord que la période d'initiation au travail convenue devait durer du 1^{er} février au 30 avril 2012 et non au 31 mai 2012, alléguant avoir respecté ses engagements dans la mesure où il a maintenu le contrat de travail pendant les trois suivant la fin de l'initiation, soit jusqu'au 31 juillet 2012. Toutefois, savoir si la période d'initiation au travail convenue s'étendait du 1^{er} février au 30 avril – comme le soutient le recourant – ou au 31 mai 2012, n'est pas déterminant dans le cas présent pour les raisons qui suivent.

En effet, il est constant qu'au vu de la jurisprudence précitée (cf. consid. 3b *supra*), l'exercice du droit de résiliation ne doit pas être confondu avec la survenance du terme ou l'écoulement du délai pour lequel le congé est donné. Dans le cas d'espèce et compte tenu des engagements que le recourant a pris, cela signifie qu'il ne pouvait exercer son droit de résiliation – en d'autres termes adresser la résiliation à son employé – avant le délai de trois mois suivant la période d'initiation, c'est-à-dire pas avant le 1^{er} août 2012 (si l'on considère que l'initiation s'est terminée le 30 avril 2012) ou le 1^{er} septembre 2012 (si l'on considère que l'initiation s'est terminée le 31 mai 2012).

Or, le recourant a tout d'abord adressé à son employé un courrier intitulé « résiliation pour modification de votre contrat de travail » le 27 juin 2012, puis lui a confirmé la résiliation de son contrat de travail par courrier du 19 juillet 2012. Force est ainsi de constater qu'en procédant de la sorte, tant le 27 juin que le 19 juillet 2012, le recourant a exercé son droit de résiliation durant le délai proscrit des trois mois suivants la période d'initiation.

Par ailleurs, l'argument du recourant tendant à faire admettre que la résiliation est le fait de son employé n'est pas convaincant. En effet, il ressort de son courrier « résiliation pour modification de contrat de travail » du 27 juin 2012 que l'employeur a fait part des déclarations suivantes à l'assuré : « Par voie de conséquence, K. _____ confirme la résiliation pour modification de votre contrat de travail selon les termes suivants : 1) conformément à votre contrat de travail, le délai de congé étant de 1 mois, votre contrat de travail prend fin le 31 juillet 2012 pour résiliation de modification de contrat de travail; 2) le nouveau contrat de travail annexé peut entrer en vigueur le 1^{er} août 2012 pour autant que les objectifs de performance fixés dans la nouvelle proposition de contrat de travail soient entièrement respectés en date du 19 juillet 2012. Si avant le 20 juillet ou entre le 20 juillet et le 31 juillet 2012 la performance n'était plus respectée, alors le nouveau contrat de travail ne pourrait en aucun cas entrer en vigueur ». Le recourant a donc bel et bien procédé à la résiliation du contrat de travail de manière unilatérale. Le fait d'accompagner le congé donné d'une proposition de nouveau contrat, dont l'entrée en vigueur était subordonnée au respect de certaines conditions par l'employé, ne permet pas de considérer que l'employeur n'a pas mis fin au contrat de travail alors valable. En effet, le courrier « résiliation pour modification de contrat de travail » du 27 juin 2012 du recourant s'apparente à un congé-modification. Selon la jurisprudence, le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat de travail, mais accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées (TF 4C.209/2002 du 28 novembre 2002 consid. 2.1). Dans tous les cas, un congé-modification suppose un congé (TF 4A_192/2007 du 2 août 2007 consid. 4). Quoi qu'il en soit, le recourant a confirmé ladite résiliation par courrier du 19 juillet 2012, au motif que les objectifs fixés n'avaient pas été atteints. Hormis la référence aux discussions qu'il a eues avec son employé le 20 juin 2012, à leurs échanges de courriels du 21 juin 2012 et aux documents signés le 28 juin 2012, l'employeur n'a aucunement indiqué comme raison au licenciement un quelconque abandon de l'assuré ou que ce dernier aurait renoncé à poursuivre son activité. Le courrier de

réponse du 22 juillet 2012 de l'assuré permet d'ailleurs de constater qu'il souhaitait conserver son activité. En effet, il a déclaré regretter la décision de son employeur, contestant n'avoir pas atteint la plupart des exigences et, surtout, expliquant qu'étant en phase de progression, il était persuadé qu'il aurait pu la poursuivre pour finalement répondre aux attentes. Au vu de ces éléments, on ne peut pas admettre que la fin des rapports de travail soit le fait d'un abandon d'emploi par l'assuré ou d'une rupture conventionnelle, comme le souhaiterait le recourant. L'échange de courriels du 21 juin 2012 avec l'assuré ne permet d'ailleurs pas de parvenir à une autre conclusion dès lors que, d'une part, il date du 21 juin 2012, soit avant la résiliation du contrat de travail par l'employeur, et, d'autre part, qu'il démontre tout au plus que l'employé s'inquiétait d'avoir besoin d' « encore un certain temps pour mieux appréhender le Business de K. _____ en relation avec ses clients et voir si [il] peu[t] augmenter [s]a performance ou non pour atteindre [s]es objectifs ».

Le recourant se plaint par ailleurs d'une violation de son droit d'être entendu en raison du fait que dans la décision attaquée, l'intimé lui reproche de n'avoir pas immédiatement informé l'ORP avant de procéder au licenciement comme il s'y était pourtant engagé dans le formulaire de demande d'AIT. Il soutient que l'annulation rétroactive des AIT par décision du 9 août 2012 n'est pas fondée sur cet argument et qu'il n'a ainsi pas pu s'exprimer sur ce point lors de la procédure d'opposition.

S'agissant d'une garantie constitutionnelle de caractère formel, la violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 437 consid 3d/aa; 126 V 132 consid. 2b et les références citées). Selon la jurisprudence, toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparée - à titre exceptionnel et pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 et les références; TF 8C_1001/2008 du 31 juillet 2009 consid. 2.2 et les références). En l'espèce, la Cour de céans disposant d'un plein pouvoir

d'examen pour trancher la question litigieuse, la violation du droit d'être entendu invoquée par le recourant, pour autant qu'elle puisse être retenue - ce qui paraît douteux - a quoi qu'il en soit été réparée en procédure de recours.

Au demeurant, le fait que l'employeur n'ait pas avisé l'ORP avant d'agir n'a pas d'incidence sur l'issue du litige, dès lors que l'on peut retenir, à l'instar de l'intimé, au vu des éléments établis précédemment, que le contrat de travail a bien été résilié par le recourant et ce durant la période des trois mois ayant suivi la fin de l'initiation au travail. Dans ces circonstances, le recourant s'exposait à l'annulation rétroactive de la mesure et à la restitution des AIT versées s'il ne pouvait se prévaloir de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, conformément aux dispositions prévues dans la demande d'AIT qu'il a signée le 16 décembre 2011.

b) Il convient dès lors encore d'examiner si l'employeur pouvait se prévaloir de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

Aux termes de l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1); 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 (al. 2). Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive; selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat 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. 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 du travailleur, 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 129 III 382 consid. 2.1 et 2.2 et les références).

Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 *in initio* CO) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC [code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]); à cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des incidents invoqués. Pour l'employeur, des motifs économiques (manque de travail par exemple) ne constituent pas de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (ATF 126 V 42 consid. 3b; TF 8C_818/2011 du 26 janvier 2012).

En l'espèce, il ne ressort aucunement du dossier - et le recourant ne l'invoque pas non plus - que la relation de confiance le liant à son employé ait été détruite de manière telle que la continuation des rapports de travail ne pouvait raisonnablement être exigée plus longtemps. Au contraire, deux éléments permettent de nier que le recourant se soit trouvé dans une telle situation justifiant un licenciement immédiat; premièrement, il a résilié le contrat de travail avec un préavis d'un mois pour la fin d'un mois et, deuxièmement, les reproches qu'il formule à l'encontre de l'assuré ne constituent pas de justes motifs au sens de l'art. 337 CO. En effet, dans son courrier de résiliation du 27 juin 2012, le recourant indiquait : « conformément à votre contrat de travail, le délai de congé étant de 1 mois, votre contrat de travail prend fin le 31 juillet 2012 pour résiliation de modification de votre contrat de travail ». La résiliation n'était donc pas d'effet immédiat mais assortie d'un délai de congé de un mois. A l'évidence, les raisons à l'origine du renvoi ne rendaient ainsi pas la poursuite de la relation contractuelle insoutenable. Par ailleurs, le recourant a mis fin aux rapports de travail en invoquant, comme motif de résiliation, que les objectifs fixés n'avaient pas été atteints (cf. courrier de confirmation de résiliation du 19 juillet 2012). Il lui a par exemple fait grief de ne pas avoir développé suffisamment de rendez-vous de prospection. En substance, le recourant a reproché à l'assuré d'agir en aval en tant qu'exécutant alors qu'il attendait de lui qu'il agisse de manière managériale, proactive et en amont des besoins de l'entreprise (cf. courrier de résiliation du 27 juin 2012). Or, de tels reproches - par ailleurs contestés en grande partie par l'assuré dans son

courrier du 22 juillet 2012 – ne constituent pas de justes motifs de résiliation des rapports de travail au sens de l’art. 337 CO (cf. ATF 127 III 154 consid. 1a et les références citées; 126 IV 45 consid. 2a). A cet égard, la jurisprudence cantonale a eu l’occasion de préciser que le défaut d’aptitude professionnelle ne plaçait pas l’employeur dans une situation intenable justifiant qu’il mette fin, immédiatement, aux rapports de travail (cf. CASSO ACH 51/10 – 74/2011 du 17 mars 2011 consid. 4; cf. TA PS 2003.0203 du 8 mars 2004 consid. 4). Il convient encore de relever que le recourant avait indiqué le 8 juin 2012 à l’ORP que le plan de formation avait pu être suivi comme prévu et que les objectifs d’initiation avaient été atteints.

Force est dès lors de constater que les justes motifs au sens de l’art. 337 CO font défaut en l’espèce et que le recourant n’avait aucune justification à mettre un terme au contrat de travail de l’assuré dans les trois mois qui ont suivi la période d’initiation. L’employeur n’a ainsi pas respecté les conditions d’octroi des allocations d’initiation au travail figurant expressément dans la décision du 18 janvier 2012, qu’il s’était au demeurant engagées à tenir en apposant sa signature sur la formule « demande et confirmation d’allocations d’initiation au travail » le 16 décembre 2011. Par conséquent, l’intimé, qui avait clairement soumis le versement de ces allocations à la condition résolutoire du respect desdites conditions, était fondé à annuler la mesure avec effet *ex tunc*.

5. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, en tant qu’il est recevable, et la décision attaquée confirmée.

b) La procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPG), il n’est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens dès lors que le recourant n’obtient pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPG).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II. La décision sur opposition rendue le 14 novembre 2014 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Alain Pichard (pour K. _____),
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :

