

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} février 2018

Composition : Mme DESSAUX, présidente
Mmes Di Ferro Demierre et Pasche, juges
Greffière : Mme Parel

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne,
intimé.

Art. 65 et 66 LACI; 337 CO

E n f a i t :

A. J._____ (ci-après : l'assuré) s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ci-après : ORP) de Pully et a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage depuis le 2 novembre 2015.

L'assuré et la société I._____ (ci-après également : la recourante) ont déposé le 17 février 2016 une demande d'allocations d'initiation au travail au moyen du formulaire ad hoc signé le même jour. Cette demande était accompagnée d'un contrat de travail de durée indéterminée, prévoyant l'engagement de l'assuré à compter du 1^{er} avril 2016 en qualité de technicien d'installation "Wellness" à 100 % et d'un plan de formation. L'initiation au travail était planifiée du 1^{er} avril 2016 au 30 avril 2017.

Par décision du 2 mars 2016, l'ORP a partiellement admis la demande précitée et a alloué les allocations d'initiation au travail pour la période allant du 1^{er} avril 2016 au 30 mars 2017, correspondant à un montant total de 37'050 francs. Dite décision rappelait notamment ce qui suit :

"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 souscrits en signant le formulaire "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).

Après le temps d'essai, le contrat de travail ne peut être résilié avant la fin de l'initiation au travail et jusqu'à 3 mois après 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."

Le 3 avril 2017, l'assuré a informé l'ORP que la société I._____ avait mis fin à l'initiation au travail avec effet au 30 avril 2017.

Par décision du 3 mai 2017, l'ORP a révoqué la décision d'octroi d'allocations d'initiation au travail. Retenant que l'initiation au travail avait été abandonnée le 30 mars 2017 par la société I._____, il a considéré que les difficultés financières invoquées par l'employeur pour résilier le contrat de travail de l'assuré ne constituaient pas un juste motif de renvoi.

Par décision du 8 mai 2017, la Caisse cantonale de chômage a requis de la société I._____ la restitution de la somme de 37'050 fr. au motif que la demande d'allocation d'initiation au travail en faveur de l'assuré avait été "refusée" par décision de l'ORP du 3 mai précédent.

Dans un courrier du 10 mai 2017 la société I._____ a requis de l'ORP qu'il revoie sa position en expliquant que le licenciement de l'assuré avait certes été motivé par des raisons économiques mais surtout en raison du problème que constituaient la qualité de son travail et sa motivation. Elle a souligné le fait qu'en 2012 et 2014 elle avait engagé respectivement trois "techniciens piscine" et un carreleur par le biais d'aides similaires à celle de l'assuré dans le canton de Genève et que ces quatre personnes étaient toujours en poste.

Le 18 mai 2017, I._____ s'est opposée à la décision de l'ORP du 3 mai précédent en reprenant l'argumentation de sa lettre du 10 mai 2017. Son courrier, adressé à la Caisse cantonale de chômage, a été transmis au Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), comme objet de sa compétence.

Par décision sur opposition du 3 août 2017, le SDE a confirmé la décision de révocation de l'allocation d'initiation au travail rendue par l'ORP le 2 mars 2017. Il a considéré en substance qu'en résiliant le contrat de travail le 28 mars 2017 pour le 30 avril suivant pour des raisons économiques, la société I._____ n'avait pas respecté les conditions d'octroi de l'allocation d'initiation au travail. Quant aux motifs de résiliation invoqués en procédure d'opposition, à savoir l'insuffisance de la qualité du travail et de la motivation de l'intimé, le SDE a estimé qu'ils ne

constituaient pas des justes motifs de résiliation des rapports de travail au sens de l'art. 337 CO et que l'employeur n'avait au surplus pas invoqué de motifs justifiant une résiliation immédiate du contrat de travail.

B. Par écritures des 10 août et 8 septembre 2017, l._____ a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition rendue le 3 août précédent par le SDE. La recourante regrette de ne pas avoir averti l'ORP avant de licencier l'assuré et le fait qu'elle n'ait jamais pu s'expliquer lors d'un rendez-vous qu'elle avait sollicité par la suite. Elle fait valoir son sérieux et sa bonne foi en ce sens que son intention n'a jamais été d'engager l'assuré par le biais de l'allocation d'initiation au travail avec l'idée de le licencier à la fin de la mesure. Elle réitère son argumentation quant aux autres bénéficiaires de l'allocation d'initiation au travail qu'elle continue à employer et souligne le fait que seule une minorité de ses employés ont été engagés grâce à cette allocation depuis 2012. Enfin, la recourante relève que l'assuré a souvent été au chômage durant les dernières années et que si elle a avancé le motif économique au moment de son licenciement, c'était afin qu'il ne soit pas pénalisé pour la suite de sa carrière. Elle soutient que la véritable raison de la résiliation du contrat de travail tient au manque de motivation de l'assuré et à son attitude nonchalante, qui sapait le moral de ses autres employés.

Dans sa réponse du 29 septembre 2017, l'intimé conclut au rejet du recours. Il allègue que le fait que l'assuré ait été la cinquième personne que la recourante engageait par le biais d'allocations d'initiation au travail ne change rien au fait que les conditions d'octroi n'ont pas été respectées. Il se réfère pour le surplus aux motifs de la décision litigieuse.

Par déterminations du 10 octobre 2017, la recourante maintient ses conclusions. Elle allègue que sa seule erreur est de ne pas avoir averti l'ORP de sa décision de se séparer de l'assuré et fait appel à l'indulgence du tribunal. La recourante produit les décisions genevoises d'allocations d'initiation au travail relatives à trois membres de son personnel.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (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 et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (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]).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

b) Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 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). Elle prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent et respecte les formes prescrites par la loi, de sorte qu'il est recevable.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre les décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision. De surcroît, 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 (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a).

b) Le litige porte en l'espèce exclusivement sur le principe de la révocation par l'ORP de la décision d'octroi d'allocations d'initiation au travail et non sur la décision de la Caisse cantonale de chômage du 8 mai 2017 ordonnant la restitution du montant de 37'050 fr., décision contre laquelle la recourante a également interjeté opposition en date du 18 mai 2017.

Dans le cas présent, il s'agit donc uniquement de déterminer si la recourante a effectivement résilié le contrat de travail avant l'échéance de la période de trois mois suivant l'initiation, contrairement aux engagements souscrits, sans en informer préalablement l'ORP et sans pouvoir se prévaloir d'un juste motif de licenciement de l'assuré.

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, acquittée 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; cf. 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 la 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 (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 (cf. 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 (TF [Tribunal fédéral] 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 (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 (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 dans l'obligation - de 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, 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 d'initiation au travail, confirmant ainsi la pratique recommandée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, (cf. Bulletin relatif aux mesures du marché du travail [ci-après : Bulletin LACI MMT], éd. 2014, chiffres J1 ss, en particulier chiffre J27). Le Tribunal fédéral 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 [Tribunal fédéral des assurances] C 55/2004 du 16 février 2005 consid. 3).

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 (TFA C 55/2004 précité; cf. Boris Rubin, op. cit., n. 11 et 12 ad art. 65-66 LACI, p. 486).

4. a) En l'espèce, l'assuré a conclu avec la recourante un contrat de travail, aux termes duquel son engagement en qualité de technicien d'installations "Wellness" à 100% prenait effet dès le 1^{er} avril 2016 pour une durée indéterminée.

A ce titre, l'assuré et l'employeur ont souhaité bénéficier de la mesure du marché du travail que constitue l'allocation d'initiation au travail, ce pour la période du 1^{er} avril 2016 au 30 avril 2017. Ils ont déposé à cette fin un formulaire intitulé "Demande et confirmation d'allocations d'initiation au travail " le 17 février 2016 auprès de l'ORP. Ce dernier a octroyé les allocations pour la période allant du 1^{er} avril 2016 au 30 mars 2017 par décision du 2 mars 2016.

Le formulaire précité précise les obligations de l'employeur notamment comme suit :

"[...] **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 au travail et jusqu'à trois 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** [...]."

Aux termes de la décision du 2 mars 2016, l'ORP a expressément subordonné l'octroi d'allocations d'initiation au travail au respect par l'employeur des dispositions et engagements auxquels il avait souscrits en signant le formulaire de demande corrélatif. La restitution des allocations était réservée en cas de non-respect desdites dispositions.

b) Vu les éléments mis en exergue ci-dessus, il est établi que la recourante s'est engagée à ne pas résilier le contrat de travail pendant la période d'initiation au travail et jusqu'à trois mois après la fin de celle-ci, sous réserve de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), ce sous peine d'entraîner l'annulation rétroactive de la mesure et la restitution des allocations perçues.

La recourante a cependant résilié les rapports de travail la liant à l'assuré le 28 mars 2017 pour le 30 avril suivant, soit alors que la phase d'initiation au travail était encore en cours. Or, durant cette période, le contrat de travail de l'assuré ne pouvait être dénoncé que pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO selon les termes de la formule de demande d'allocations et de la décision du 2 mars 2016.

5. Il reste à examiner si la recourante peut se prévaloir de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

a) 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. 1). Selon la jurisprudence, la résiliation immédiate pour justes motifs, qui constitue une mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive; 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 citées).

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).

b) In casu, il ne ressort pas du dossier que la relation de confiance liant la recourante à son employé ait été rompue 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 la recourante se soit trouvée confrontée à une situation justifiant un licenciement immédiat. Premièrement, elle a résilié le contrat de travail avec un préavis d'un mois pour la fin d'un mois. La résiliation ne déployait donc pas d'effet immédiat et les rapports de travail se sont poursuivis jusqu'au 30 avril 2017. A l'évidence, les raisons à l'origine du renvoi ne rendaient ainsi pas la poursuite de la relation contractuelle insoutenable. Par ailleurs, la recourante a mis fin aux rapports de travail en invoquant, comme motif de résiliation, des raisons économiques. Ce n'est qu'en procédure d'opposition qu'elle a mis en avant comme "véritable raison" du licenciement la qualité du travail de l'assuré, ainsi que son défaut de motivation. La recourante n'a toutefois pas étayé ses allégations, se contentant d'affirmer que la motivation de l'assuré n'était pas à la hauteur de ses attentes et que son attitude nonchalante "sapait le moral" de ses collègues sur les chantiers. Il ne ressort par

ailleurs pas des pièces produites par la recourante qu'elle aurait averti l'assuré des manquements de son comportement et attiré son attention sur le risque de résiliation de son contrat de travail en cas de récidive. En tout état de cause, les reproches avancés par la recourante ne constituent pas de justes motifs de résiliation des rapports de travail au sens de l'art. 337 CO (ATF 127 III 154 consid. 1a et les références citées; 126 IV 145 consid. 2a).

Force est donc de déduire de ce qui précède que les justes motifs au sens de l'art. 337 CO font défaut et que la recourante n'était pas légitimée à mettre un terme au contrat de travail de l'assuré durant la phase de trois mois consécutive à l'initiation au travail. Conformément à la jurisprudence fédérale, cette phase s'étendait jusqu'au 30 juin 2017, alors que la recourante a résilié le contrat de travail de l'assuré pour le 30 avril 2017. La recourante n'a ainsi pas respecté les conditions d'octroi des allocations figurant expressément dans la décision du 2 mars 2016, qu'elle s'était pourtant engagée à respecter en apposant sa signature sur le formulaire "Demande et confirmation d'allocations d'initiation au travail". Par conséquent, l'intimé, qui avait soumis le versement des allocations à la condition résolutoire du respect desdites conditions, était fondé à prononcer la révocation de la mesure.

6. On relèvera également que la recourante n'a pas davantage respecté son engagement à contacter l'ORP en cas de doute sur la poursuite des relations de travail et ce avant tout licenciement. Ces démarches figurent pourtant également expressément sur le formulaire "Demande et confirmation d'allocations d'initiation au travail" signé par la recourante.

Enfin, le respect par la recourante de ses engagements dans le cadre d'octrois antérieurs d'allocations d'initiation au travail est sans incidence sur le sort du recours.

7. a) Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens, dès lors que la recourante - au demeurant non représentée par un mandataire professionnel - n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 3 août 2017 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- I. _____, à [...],
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :