

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 juin 2024

Composition : Mme BERBERAT, présidente
MM. Neu et Parrone, juges
Greffier : M. Genilloud

Cause pendante entre :

S. _____, à [...], recourante,

et

DIRECTION GENERALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL, à
Lausanne, intimée.

Art. 59 et 65 LACI ; 90 OACI

E n f a i t :

A. G._____ (ci-après : l'assuré), né en [...], est au bénéfice d'un CFC de mécanicien en automobile légère, d'un diplôme de conseiller en prévoyance, d'un diplôme de force de vente ainsi que de plusieurs attestations/certificats (notamment « Le chef d'équipe et ses collaborateurs », formateur d'apprentis et inTop formation management). Après avoir œuvré comme mécanicien durant cinq ans, il a notamment travaillé comme administrateur durant trois ans pour deux magasins de sport, trois ans comme chef de secteur d'une entreprise en [...], sept ans comme chef d'équipe à Q._____ SA, quatre ans comme conseiller en assurances au service externe de P._____ SA, puis durant une quinzaine d'années dans le placement en personnel et gestion RH (conseiller en personnel, responsable d'agence, directeur d'agence).

Le 26 octobre 2022, il s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement d'[...] (ci-après : l'ORP), indiquant être disponible à 100 %, et a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à partir du 1^{er} novembre 2022.

Selon les documents « Preuves de recherches personnelles d'emploi » des mois d'octobre et novembre 2022, l'assuré a effectué, le 6 octobre et les 17 et 18 novembre 2022, une recherche d'emploi en qualité de spécialiste en nutrition sportive auprès de la société S._____ SA (ci-après : la société ou la recourante), et a précisé qu'il avait été engagé.

Lors d'un entretien de conseil avec sa conseillère qui s'était déroulé le 6 décembre 2022, l'assuré a fait part de son intérêt à pouvoir bénéficier d'une allocation d'initiation au travail ; une demande dans ce sens a donc été envoyée (cf. procès-verbaux des entretiens de conseil, des 7 décembre 2022 et 13 janvier 2023), laquelle a toutefois été annulée (procès-verbal relatif à l'entretien de conseil du 9 mars 2023).

Le 26 janvier 2023, l'assuré a transmis son contrat de travail signé. Il a informé sa conseillère qu'il s'agissait d'un engagement à durée

indéterminée et qu'il allait débiter son activité pour la société le 1^{er} mars 2023, à 80 %. Relevant que son salaire (78'000 fr. bruts) serait inférieur à celui qu'il percevait alors de la caisse de chômage, il l'a également interpellé sur la question du gain intermédiaire.

Le 20 février 2023, la société a déposé une (nouvelle) demande d'allocation d'initiation au travail en faveur de l'assuré.

Dans un procès-verbal du 9 mars 2023, relatif à un entretien de conseil du même jour, la conseillère de l'assuré, relevant que celui-ci était engagé à 80 % depuis le 1^{er} mars 2023, a indiqué qu'il bénéficiait d'un gain intermédiaire à compter de cette dernière date.

Le 27 avril 2023, la société a complété sa demande du 20 février 2023, qu'elle a motivée de la manière suivante :

« M. G. _____ a postulé pour un poste de représentant au sein de notre laboratoire. Sa candidature a été retenue en raison du fait qu'il a de fortes compétences relationnelles et de son intérêt pour apprendre le domaine de la nutrition. La Direction a accepté de lui donner une chance si on pouvait obtenir l'AIT car le Dr V. _____ était disposé à le former sur 12 mois. Comme vous le voyez sur son CV il n'a aucune compétence en nutrition donc une formation est indispensable. On lui a proposé un contrat à 80 % afin de l'intégrer dans le marché du travail et en raison du fait que deux membres de sa famille sont chez S. _____ SA ».

La société a par ailleurs transmis le plan de la formation qui serait dispensé à l'assuré par le Dr V. _____.

Par décision du 3 mai 2023, l'ORP a refusé la demande d'allocation d'initiation au travail, estimant que l'assuré ne pouvait pas être considéré comme difficile à placer compte tenu de ses aptitudes professionnelles, de la situation du marché du travail dans la branche en question et de la nature de la mise au courant prévue.

Le 10 mai 2023, la société a formé opposition contre cette décision. Elle a expliqué que l'assuré ne disposait d'aucune, voire de peu de connaissances commerciales et d'aucune connaissance dans le secteur de la nutrition. La formation de l'assuré était évidente, longue, spécifique

et dispensée par une personne hautement qualifiée, ce qui lui permettrait d'acquérir de solides connaissances techniques dans un secteur prometteur et ainsi d'entrevoir un avenir professionnel plus stable. Rappelant que l'assuré était âgé de cinquante-neuf ans et qu'il était au chômage depuis le mois de novembre 2022, elle a en outre relevé que celui-ci n'avait reçu aucune autre offre d'emploi, ce qui démontrait la difficulté de son placement sur le marché du travail.

Par décision sur opposition du 5 juin 2023, la DGEM a rejeté l'opposition de la société. Elle a considéré, à la lecture du plan de formation, que cette dernière relevait davantage des exigences particulières du poste que d'éventuels antécédents professionnels lacunaires ou d'un manque de connaissance exigeant une initiation particulière. Elle a observé que l'assuré était au bénéfice de plusieurs années d'expérience dans le domaine commercial, de sorte qu'il ne pouvait être réputé difficilement plaçable. Elle a indiqué qu'il n'appartenait pas à l'assurance-chômage d'assumer le coût de la mise au courant usuelle à l'arrivée d'un nouveau collaborateur au sein d'une entreprise. Enfin, constatant que l'assuré était employé depuis le 1^{er} mars 2023 par la société en gain intermédiaire, elle en a déduit que cette entreprise aurait engagé l'assuré même sans l'octroi d'une allocation d'initiation au travail.

B. Par acte du 30 juin 2023, S. _____ SA a déféré cette dernière décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à l'octroi d'une allocation d'initiation au travail en faveur de l'assuré et ce, dès la date de la demande. En substance, elle a insisté sur le fait qu'elle n'aurait pas engagé l'assuré sans l'octroi d'une telle mesure ; son engagement ne reposait pas sur ses connaissances professionnelles actuelles, mais visait à donner une chance à un assuré de 59 ans de retrouver un emploi stable, alors qu'elle aurait pu engager un commercial issu du secteur médical. Elle a souligné que la demande d'allocation d'initiation au travail a été remplie en février 2023 déjà, soit avant la prise d'emploi. Elle a relevé que si l'assuré n'avait pas déjà perçu 150 indemnités journalières - auquel cas son placement pourrait être

réputé difficile – c'est uniquement parce qu'elle a décidé de l'engager, ce qu'aucune autre société n'était prête à faire.

Dans sa réponse du 21 août 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours, renvoyant pour l'essentiel aux motifs contenus dans la décision attaquée. Elle a précisé que les allocations d'initiation au travail ne devaient soutenir l'employeur que dans la mesure des difficultés d'initiation liées à l'employé ; en revanche, les difficultés d'initiation liées au poste occupé devaient être assumées par l'employeur.

Par réplique du 4 septembre 2023, la recourante a confirmé ses conclusions, réitérant que l'assuré ne disposait pas des connaissances professionnelles qui lui aurait permis d'entrevoir un emploi tel que celui qu'elle lui avait proposé ; c'était d'ailleurs uniquement pour cela qu'une formation spécifique a été mise en place.

Par duplique du 28 septembre 2023, l'intimée a derechef conclu au rejet du recours.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 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]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, le recours a été déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment). La question de savoir si la recourante disposait de la qualité pour former opposition contre une décision de refus d'allocation d'initiation au travail notifiée à l'assuré, puis pour recourir (sur cette problématique, voir en particulier CASSO ACH 170/18 - 207/2019 du 28 novembre 2019 consid. 1c et les références citées) peut en l'occurrence rester ouverte, le recours étant quoi qu'il en soit mal fondé pour les motifs développés ci-après.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des 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 consid. 2.1 ; 125 V 413 consid. 2c).

b) Le litige porte sur le refus d'allocations d'initiation au travail en faveur de G._____ engagé par S._____ SA. L'intimée soutient que l'assuré ne peut être considéré comme difficilement plaçable, compte tenu de ses aptitudes professionnelles, de la situation du marché du travail dans la branche en question et de la nature de la mise au courant prévue.

3. a) L'art. 7 al. 1 let. b LACI prévoit que pour prévenir et combattre le chômage, l'assurance fournit des contributions destinées au financement de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés.

b) 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. 59 al. 1^{bis} LACI, ces mesures comprennent des mesures de formation (section 2), des mesures d'emploi (section 3) et des mesures spécifiques (section 4), étant précisé que les allocations d'initiation au travail font partie de la section 4.

L'art. 59 al. 2 LACI fixe les critères auxquels doivent répondre les mesures relatives au marché du travail. De manière générale, elles visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. Ces mesures ont notamment pour but d'améliorer l'aptitude au placement des assurés de manière à permettre leur réinsertion rapide et durable (let. a), de promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail (let. b), de diminuer le risque de chômage de longue durée (let. c) et de permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle (let. d).

Ces buts constituent aussi en quelque sorte des exigences préalables à l'octroi de mesures du marché du travail (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 20 ad art. 59 LACI ; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3e édition, n° 666 ss p. 2470 s.). Outre ces exigences, il faut que soient réalisées les conditions mentionnées à l'art. 59 al. 3 LACI, selon lequel peuvent participer aux mesures relatives au marché du travail prévues aux art. 60 à 71d LACI les assurés qui remplissent les conditions définies à l'art. 8 LACI, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement (let. a), ainsi que les conditions spécifiques liées à la mesure (let. b) (TF 8C_242/2018 du 27 septembre 2018 consid. 3.2).

Conformément à l'art. 59 al. 1 LACI, le droit aux prestations d'assurance pour l'initiation au travail est lié à la situation du marché du travail : des mesures relatives au marché du travail ne doivent être mises

en œuvre que si elles sont directement commandées par l'état de ce marché. Cette condition permet d'éviter l'allocation de prestations qui n'ont aucun rapport avec l'assurance-chômage. L'assurance-chômage a pour tâche seulement de combattre dans des cas particuliers le chômage effectif ou imminent, par des mesures concrètes d'intégration qui s'inscrivent dans les buts définis à l'art. 59 al. 2 let. a à d LACI.

c) 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).

L'allocation d'initiation au travail est réservée aux assurés dont le placement est difficile. Les critères définissant les difficultés de placement sont énumérés à l'art. 90 al. 1 let. a à e OACI, soit lorsque, compte tenu de la situation du marché du travail, l'assuré a de grandes difficultés à trouver un emploi en raison de son âge avancé (let. a), de son handicap physique, psychique ou mental (let. b), d'antécédents professionnels lacunaires (let. c), du fait qu'il a déjà touché 150 indemnités journalières (let. d) ou de son manque d'expériences professionnelles lors d'une période de chômage élevé au sens de l'art. 6 al. 1^{ter} (let. e). Ces critères sont alternatifs et non cumulatifs (Rubin, op. cit., n° 6 ad art. 65-66 LACI). Les allocations d'initiation au travail peuvent être versées durant une période de douze mois au maximum si la situation personnelle de l'assuré laisse présumer que le but de l'initiation au travail ne peut être atteint en six mois (al. 1^{bis}). L'art. 81e al. 1 LACI s'applique par analogie au délai de dépôt de la demande d'allocation d'initiation au travail (al. 2). L'autorité cantonale vérifie auprès de l'employeur si les conditions dont dépend l'octroi d'allocations d'initiation au travail sont remplies.

Selon l'art. 66 LACI, les allocations d'initiation au travail couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal que 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 assurés âgés de 50 ans ou plus ont droit aux allocations d'initiation au travail pendant douze mois (al. 2^{bis}). Les allocations d'initiation au travail sont réduites d'un tiers de leur montant initial après chaque tiers de la durée de la mise au courant prévue, mais au plus tôt après deux mois. Pour les assurés âgés de 50 ans ou plus, elles sont réduites d'un tiers de leur montant initial à partir du mois qui suit la première moitié de la durée prévue. (al. 3). 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).

4. En l'occurrence, il convient dans un premier temps de déterminer si le placement de l'assuré est réputé difficile, ce qui est contesté par l'intimée.

a) La Cour de céans considère que le placement de l'assuré n'était pas difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. En particulier, la durée du chômage ne permet pas de démontrer une difficulté de placement de l'intéressé. A cet égard, il ressort en particulier du dossier que l'assuré disposait au moment de son inscription à l'assurance-chômage le 1^{er} novembre 2022 de nombreuses expériences professionnelles – dont plusieurs dans des postes à responsabilité – qui doivent être qualifiées de suffisantes pour lui permettre de retrouver un emploi dans un domaine correspondant. Ainsi, au bénéfice notamment d'un CFC de mécanicien en automobile légère, ainsi que de diplômes de conseiller en prévoyance, force de vente, formateur d'apprentis et inTop formation management, il a œuvré cinq ans en qualité de mécanicien, trois ans en qualité d'administrateur de deux magasins de sport, trois ans comme chef de secteur d'une entreprise en [...], sept ans comme chef

d'équipe à Q. _____ SA, quatre ans comme conseiller en assurances au service externe de P. _____ SA, puis durant une quinzaine d'années dans le placement en personnel et gestion RH (conseiller en personnel, responsable d'agence, directeur d'agence). Il apparaît ainsi que l'assuré était en mesure de faire valoir son expérience et ses connaissances professionnelles dans l'activité exercée avant le chômage. Le marché de l'emploi dans ces domaines n'apparaissait d'ailleurs pas défavorable au regard du nombre restreint des recherches d'emploi restées infructueuses et de la durée relativement brève du chômage au moment du dépôt de la seconde demande d'allocation d'initiation au travail du 20 février 2023. Dans ce contexte, on peine à comprendre pour quels motifs l'assuré a souhaité devenir commercial dans la nutrition sportive quinze jours seulement après avoir sollicité le versement de prestations d'assurance-chômage. La mesure requise n'était donc pas directement commandée par la situation du marché du travail, si bien que l'on ne saurait admettre que le placement de l'assuré était impossible ou très difficile pour ce motif.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de trancher le point de savoir si l'assuré bénéficie au sein de la société d'une véritable formation ou d'une mise au courant normale et usuelle lors de la prise d'emploi dans toute entreprise.

b) Pour le surplus, les autres arguments avancés par la société recourante ne conduisent pas à une autre conclusion.

Contrairement à ce qu'elle affirme, il ne saurait en particulier être retenu, au vu du dossier, que celle-ci n'aurait pas engagé l'assuré si elle ne pouvait prétendre à l'allocation d'initiation au travail. En effet, bien que le contrat de travail conclu avec la société recourante stipule une prise d'emploi le 1^{er} mars 2023, il ressort des preuves des recherches d'emploi de l'assuré que dite société a déjà manifesté sa volonté d'engager ce dernier durant le mois d'octobre 2022. De plus, lors d'un entretien de conseil s'étant déroulé le 6 décembre 2022, l'assuré a indiqué à sa conseillère qu'il était toujours en attente de commencer auprès de la

société « L. » à 70 % en début janvier 2023, précisant que c'était à confirmer. C'est d'ailleurs lors de ce même entretien de conseil que la question d'un éventuel droit à une allocation d'initiation au travail a pour la première fois été évoquée par l'assuré, ce dernier indiquant par ailleurs qu'il allait en « parler » à son futur employeur. C'est ainsi que la société recourante a, par une première demande courant décembre 2022/janvier 2023, - laquelle a finalement été annulée sans autre précision - puis par une seconde demande du 20 février 2023, complétée le 27 avril 2023, requis de l'ORP de mettre l'assuré au bénéfice d'une allocation d'initiation au travail. Ainsi, l'engagement de l'assuré par la société ne peut, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante, être considéré comme lié à l'octroi d'une allocation d'initiation au travail. Au contraire, ce n'est qu'après avoir appris l'existence de cette possibilité que la société recourante a fait une demande d'allocation d'initiation au travail en faveur de l'assuré.

S'agissant enfin de la question du gain intermédiaire, il convient de rappeler que dès qu'un assuré est lié par un contrat de travail pour lequel une allocation d'initiation au travail est versée, son chômage est terminé. Plus aucune prestation de chômage ne peut lui être versée durant le rapport de travail (hormis exceptionnellement un cours complémentaire) et le bénéficiaire n'est plus tenu de respecter les obligations liées au statut de chômeur (Rubin, op. cit. n° 4 ad art. 65-66 LACI). Il existe certes des situations où l'assuré peut bénéficier à la fois d'une allocation d'initiation au travail et d'un gain intermédiaire (cf. Bulletin LACI MMT, chiffre J 24). Cependant, une telle possibilité, au demeurant non encouragée, existe notamment lorsqu'un emploi représente une réelle opportunité pour une personne âgée de plus de 50 ans de « reprendre contact » avec le marché du travail. Or, cette condition, pour les mêmes raisons évoquées précédemment (cf. *supra* consid. 4a), n'est pas réalisée en ce qui concerne l'assuré. Ainsi, en dehors de ce cas spécifique, l'allocation d'initiation au travail ne peut être accordée que pour mettre fin au chômage, raison pour laquelle une telle allocation ne peut se cumuler avec la réalisation d'un gain intermédiaire. En d'autres termes, cela signifie que si l'assuré avait pu bénéficier d'une

allocation d'initiation au travail, le salaire perçu pour son emploi auprès de la recourante n'aurait pas pu être considéré comme un gain intermédiaire et aucune indemnité journalière compensatoire n'aurait pu lui être versée à ce titre. A l'inverse, cela signifie que l'assuré ne peut prétendre à une allocation d'initiation au travail, puisque le salaire qu'il percevait de la société recourante a, à juste titre, été considéré comme un gain intermédiaire.

5. a) Il résulte de ce qui précède que le recours, en tant qu'il est recevable, doit être rejeté et la décision sur opposition déferée confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante n'obtenant pas gain de cause et ayant procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA *a contrario* ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est rejeté, pour autant que recevable.

- II.** La décision sur opposition rendue le 5 juin 2023 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée.

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

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- S._____ SA, à [...],
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail, 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).

Le greffier :