

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 mai 2013

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE, juge unique
Greffière : Mme Barman Ionta

Cause pendante entre :

U. _____, à [...], recourante,

et

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

Art. 65 LACI; 337 CO

E n f a i t :

A. P._____ (ci-après: l'assuré) s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après: l'ORP) et a revendiqué des indemnités de chômage dès le 17 mars 2008. Il a été mis dès cette date au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de deux ans.

L'assuré a été engagé dès le 1^{er} novembre 2008 en qualité de Business Development Manager par la société U._____. Le contrat de travail était conclu pour une durée indéterminée, avec un temps d'essai fixé à trois mois. Le salaire convenu s'élevait à 3000 fr. brut par mois.

Le 24 septembre 2008, P._____ a présenté à l'ORP une demande d'allocations en vue d'une initiation au travail auprès de ce même employeur, pour une durée de six mois à compter du 1^{er} novembre 2008. De son côté, U._____ a signé un formulaire de "confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail", indiquant que l'initiation au travail se déroulerait du 1^{er} novembre 2008 au 30 avril 2009. Les dispositions figurant au bas du formulaire prévoyaient notamment que l'employeur prenait les engagements suivants:

"L'employeur s'engage à:

[...]

c) limiter le temps d'essai à un mois. Après la période d'essai, le contrat de travail ne peut, en principe, être résilié avant la fin de l'initiation que pour de justes motifs conformément à l'article 337 CO,

d) informer l'ORP de l'échec possible de l'initiation avant la résiliation du contrat de travail. En cas de résiliation, les raisons du congé immédiat doivent être communiquées à l'assuré(e) et à l'ORP par écrit,

[...]

▲ CES DISPOSITIONS PRIMENT SUR TOUT ACCORD CONTENANT DES CLAUSES CONTRAIRES.

Le non respect du présent accord peut entraîner la restitution des allocations déjà perçues."

Par décision du 14 octobre 2008, l'ORP a alloué les indemnités prétendues pour la période du 1^{er} novembre 2008 au 30 avril 2009. Pendant cette période, le salaire déterminant de 3000 fr. comprenait une part d'allocations d'initiation au travail et une part de "salaire résiduel" à la charge de l'employeur. La part mensuelle des allocations s'élevait à 1800 fr. pour les deux premiers mois, à 1200 fr. pour les deux mois suivants et à 600 fr. pour les deux derniers mois. La décision précisait notamment que l'octroi des allocations d'initiation au travail était subordonné au respect par l'employeur du contrat de travail du 23 septembre 2008, de la confirmation de l'employeur et du plan de formation, faute de quoi la restitution des prestations pourrait être exigée.

B. Par courrier du 2 avril 2009, U._____ a résilié le contrat de travail la liant à l'assuré pour la fin mai 2009, invoquant des raisons économiques, particulièrement des résultats de ventes insuffisants de la part de l'employé.

Par un nouveau courrier du 24 avril 2009, U._____ a confirmé à l'assuré sa décision de le licencier, avec un préavis d'un mois, pour raisons économiques. Elle lui imposait en outre de se présenter dans les bureaux de la société le mardi 28 avril à 9h00 et concluait en ces termes: "Si tu devais ne pas te présenter au travail comme ces dernières semaines et que tu ne donnais pas réponse à nos différents appels téléphoniques, tu nous mettrais dans l'obligation de prendre d'autres dispositions".

Par lettre recommandée du 28 avril 2009, U._____ a licencié l'assuré, avec effet immédiat, mentionnant ce qui suit:

"Nonobstant notre lettre recommandée du 24 avril 2009, ne t'étant présenté au travail le mardi 28 avril comme demandé, en plus, depuis le 2 avril, date de la fin de ton incapacité de travail, tu ne viens plus aux bureaux et nous n'arrivons plus à te joindre ce qui constitue une absence injustifiée.

Nous sommes dès lors contraints de te licencier pour justes motifs avec effet immédiat."

Invité par l'ORP à s'expliquer sur les raisons du licenciement, U. _____ a exposé, dans une correspondance du 18 juin 2009, que celles-ci étaient d'ordre économique, le rendement de l'assuré étant considéré comme insuffisant, précisant que la situation financière de la société ne permettait pas de conserver cet employé dans de telles circonstances.

Par décision du 13 juillet 2009, l'ORP a révoqué sa décision du 14 octobre 2008 et refusé la demande d'allocations d'initiation au travail, estimant que l'employeur, en résiliant le contrat de travail en cours de période d'initiation au travail, avait agi de façon contraire aux engagements auxquels il avait souscrit, précisant que les motifs invoqués ne sauraient être considérés comme de justes motifs de licenciement. Pour le surplus, l'ORP a invité la caisse de chômage à statuer sur la question de la restitution des allocations versées pour la période du 1^{er} novembre 2008 au 30 avril 2009.

Le 20 juillet 2009, la Caisse cantonale de chômage a adressé à U. _____ une décision fondée sur les art. 95 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) et 25 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) lui imposant de rétrocéder la somme de 7'200 fr., correspondant aux allocations d'initiation au travail versées à tort en faveur de P. _____ durant la période du 1^{er} novembre 2008 au 30 avril 2009.

U. _____ a adressé le 19 août 2009 à la Caisse cantonale de chômage une opposition dirigée contre sa décision du 20 juillet 2009. Elle déclarait avoir dû licencier l'assuré le 24 avril 2009 pour le 31 mai suivant, soit en dehors de la période d'initiation au travail, pour des raisons économiques dans un premier temps, puis avoir dû, dans un second temps, le licencier pour justes motifs avec effet immédiat, le 28 avril 2009; elle arguait que ces deux licenciements ne contrevenaient pas aux engagements souscrits. Au terme de son opposition, elle demandait à ne

pas être tenue de restituer les allocations d'initiation au travail perçues de bonne foi pour une initiation menée à terme conformément à ses engagements.

Par décision sur opposition du 12 octobre 2009, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, a confirmé la décision du 20 juillet 2009 tendant à la restitution, par U._____, du montant de 7'200 francs.

Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après: le SDE), a considéré que les arguments figurant dans l'acte du 19 août 2009 étaient constitutifs d'une opposition à l'encontre de la décision rendue par l'ORP le 13 juillet 2009 et a de ce fait rendu une décision sur opposition, le 28 janvier 2013. Il a constaté qu'en résiliant le contrat de travail le 2 avril 2009 puis le 24 avril suivant, U._____ avait licencié son employé durant la période d'initiation, ne respectant pas les règles régissant l'octroi des allocations d'initiation au travail, précisant qu'elle aurait dû contacter l'ORP en cas de problèmes susceptibles de conduire notamment à une résiliation. De plus, la validité du licenciement avec effet immédiat notifié le 28 avril 2009 pouvait être remise en cause et il apparaissait que U._____ avait renoncé à imposer les effets de cette résiliation, eu égard notamment au certificat de salaire du mois de mai 2009 et à l'attestation de l'employeur du 10 juin 2009. Il a ainsi confirmé la décision de l'ORP du 13 juillet 2009, estimant que cette autorité était fondée à revenir, avec effet *ex tunc*, sur sa décision d'octroyer des allocations d'initiation au travail.

C. Par acte du 28 février 2013, U._____ a recouru contre cette décision, en concluant à son annulation, l'intéressée étant dispensée de restituer les allocations d'initiation au travail versées pour P._____. La recourante fait principalement grief à l'autorité intimée d'avoir nié l'existence de justes motifs de résiliation. Elle relève par ailleurs ne pas avoir eu l'intention de résilier le contrat irrégulièrement avant d'être libérée de ses obligations relatives aux allocations d'initiation au travail et que l'ORP se devait de l'informer que ses obligations prenaient fin non pas

au moment où les rapports de travail prenaient fin mais au moment de la notification de la résiliation du contrat.

Dans sa réponse du 28 mars 2013, l'intimée observe qu'en ne contactant pas l'ORP pour lui faire part d'un problème susceptible de conduire à une résiliation du contrat, la recourante a non seulement agi en violation des conditions auxquelles était soumis l'octroi des allocations d'initiation au travail mais s'est également privée de la possibilité d'être informée par l'ORP des conséquences de la décision qu'elle s'apprêtait à rendre. Pour le surplus, l'intimée renvoie à la motivation présentée dans sa décision sur opposition et conclut au rejet du recours.

La recourante a renoncé à déposer des observations complémentaires.

E n d r o i t :

1. a) 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 aux contestations relevant de la LACI (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]). La voie de recours au Tribunal cantonal, conformément aux art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), est ouverte contre une décision sur opposition (art. 56 al. 1 LPGA), dans un délai de trente jours suivant la notification de la décision querellée (art. 60 al. 1 LPGA).

Il faut admettre que l'employeur qui a versé le salaire de l'assuré bénéficiant des allocations d'initiation au travail, au sens de l'art. 65 LACI, a un intérêt digne de protection à contester une décision relative à ces prestations. U. _____ a donc qualité pour recourir (art. 59 LPGA; cf. ATF 124 V 246 consid. 1). Le recours, déposé en temps utile, est au

surplus recevable en la forme (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La contestation porte sur des allocations dont le montant total représente 7'200 francs. La valeur litigieuse étant ainsi inférieure à 30'000 fr., le juge unique est compétent pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre une décision prise 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 125 V 413 consid. 2c; 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53, confirmé par TF 9C_441/2008 du 10 juin 2009 consid. 2.1).

b) En l'espèce, la recourante conteste la décision de révoquer l'octroi des allocations d'initiation au travail en faveur de P._____, tout en demandant à être dispensée de la restitution des allocations versées. Cette demande ressortit toutefois à la Caisse cantonale de chômage, laquelle a fait l'objet d'une décision et d'une procédure d'opposition séparée. La conclusion de la recourante sur ce point est donc irrecevable et les éventuels arguments invoqués dans le mémoire à l'appui du non-remboursement des allocations d'initiation au travail versées ne seront pas examinés ci-dessous. On retiendra donc que la recourante conclut à l'annulation pure et simple de la décision attaquée.

3. 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).

Bien que les assurés soient eux-mêmes titulaires du droit aux allocations d'initiation au travail, 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).

4. Il ressort des termes mêmes de la décision de l'ORP du 14 octobre 2008 que l'octroi d'allocations d'initiation au travail était soumis à la condition du respect du contrat de travail du 23 septembre 2008 et de la confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail. Il s'agit d'une réserve de révocation, ayant explicitement pour effet qu'en cas de violation des obligations contractuelles par l'employeur, notamment la durée minimale de l'engagement de l'assuré - sous réserve d'une résiliation pour justes motifs -, les conditions du droit aux allocations d'initiation ne sont plus remplies.

Selon la clause prévue sous lettre c) de la confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail, "après la période d'essai, le contrat de travail ne peut, en principe, être résilié avant la fin de l'initiation que pour de justes motifs conformément à l'article 337 CO". Le

terme "en principe" est une réserve exceptionnelle pour les cas où, indépendamment d'un manquement grave de la part du travailleur (justes motifs), la poursuite des rapports de travail n'est vraiment plus exigible (TF C 55/04 du 16 février 2005). L'employeur doit alors informer l'ORP sans retard pour que ce dernier puisse vérifier si une résiliation avant la fin de la période d'initiation au travail se révèle bien justifiée. Une autre interprétation moins restrictive est exclue au regard de l'esprit des dispositions légales topiques en la matière (cf. Message du Conseil fédéral concernant la nouvelle loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, in FF 1980 III 622; cf. aussi ATF 126 V 45 consid. 2a et les références).

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 réserve de révocation (ATF 126 V 42). Il a notamment admis que 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 d'allocations d'initiation au travail, confirmant ainsi la pratique recommandée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO; Circulaire relative aux mesures de marché du travail [MMT], éd. Janvier 2009, J1 ss, sp. J23). La restitution est admissible au regard du but de la mesure, qui est de favoriser l'engagement durable de personnes au chômage dont le placement est fortement entravé, ainsi que d'éviter une sous-enchère sur les salaires et un subventionnement des employeurs par l'assurance-chômage (ATF 126 V 45 consid. 2a et les références). 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 avant la fin de la période d'initiation au travail, même pour une date tombant au-delà de cette période (TF C 55/04 du 16 février 2005).

A l'aune de ce qui précède, il appert que la recourante a contrevenu à ses obligations contractuelles découlant du formulaire

"confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail", signé le 23 septembre 2008. En effet, la résiliation des rapports de travail est intervenue le 2 avril 2009 – puis les 24 et 28 avril 2009 –, soit pendant la période d'initiation au travail qui s'étendait du 1^{er} novembre 2008 au 30 avril 2009. La recourante allègue en vain qu'il appartenait à l'ORP de l'informer que ses obligations ne prenaient fin qu'après la période d'initiation au travail, de sorte que la notification de la résiliation ne pouvait survenir pendant cette période. A cet égard, on rappellera que conformément à la clause prévue sous lettre d) de la confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail, la recourante se devait d'informer l'ORP de l'échec possible de l'initiation avant la résiliation du contrat de travail. En n'agissant pas dans ce sens, la recourante s'est privée de la possibilité d'être informée par l'ORP des conséquences de la décision de licenciement qu'elle envisageait de prendre.

Cela étant, le contrat de travail ayant été résilié par U. _____ avant la fin de la période d'initiation au travail, il s'agit d'examiner si cette dernière peut se prévaloir de justes motifs.

5. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). Aux termes de l'art. 337 al. 2 CO, 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. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après 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).

En l'occurrence, la recourante a procédé à deux résiliations successives du contrat de travail. La première, notifiée le 2 avril 2009 - confirmée le 24 avril 2009 - avec un délai de congé d'un mois pour la fin mai 2009, était motivée par des raisons économiques, particulièrement des résultats de vente insuffisants de la part de P._____. La seconde, notifiée le 28 avril 2009, avait un effet immédiat et était motivée par l'absence de l'assuré sur son lieu de travail.

Invitée par l'ORP à s'expliquer sur les motifs de la résiliation du contrat de travail, U._____ a exposé qu'ils étaient d'ordre économique, le rendement de l'assuré étant insuffisant et la situation financière de la société ne permettant pas de maintenir les rapports de travail dans de telles circonstances. Le Tribunal fédéral des assurances a estimé que les motifs économiques généraux ne constituaient à l'évidence pas de justes motifs au sens de l'art. 337 CO (TF C 15/05 du 23 mars 2006; TF C 14/02 du 10 juillet 2002). Les simples insuffisances liées à la qualité du travail fourni par l'employé ne constituent pas des manquements graves pouvant conduire à une résiliation immédiate. Par ailleurs, les difficultés financières de l'employeur ne constituent pas un juste motif de résiliation dès lors qu'il s'agit de risques économiques à la charge de ce dernier (Staehelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 3^e éd. 1996, n. 25 ad. art. 337 CO). Partant, ni l'insuffisance des résultats obtenus par P._____ ni les difficultés financières rencontrées par U._____ ne peuvent être considérées comme de justes motifs au sens de l'art. 337 CO.

Dans l'opposition du 19 août 2009, la recourante a déclaré avoir licencié l'assuré pour des raisons économiques dans un premier temps, puis avec effet immédiat pour de justes motifs, dans un deuxième temps, invoquant des absences nombreuses et souvent injustifiées. Qu'il y ait eu ou non, dans le comportement de P._____, matière à résiliation immédiate pour justes motifs n'apparaît toutefois pas décisif en l'espèce. En effet, les absences injustifiées, comme celles reprochées à l'assuré, ne

constituent un juste motif de renvoi immédiat qu'en présence d'une attitude persistante du travailleur, malgré un ou plusieurs avertissements comportant la menace claire d'un renvoi immédiat (ATF 127 III 156 consid. 1b; ATF 108 II 301 consid. 3b; TF C 87/06 du 21 juillet 2006 consid. 5). En l'occurrence, il ne ressort pas des pièces figurant au dossier que l'assuré ait été menacé d'un licenciement immédiat en cas de nouvelle absence. On ne saurait déduire du courrier du 24 avril 2009 qu'une telle menace ait été clairement signifiée. En effet, la recourante lui reproche certes ses absences mais se contente de mentionner qu'elle serait "dans l'obligation de prendre d'autres dispositions".

Cela étant, on constate que la recourante n'a pas mis en œuvre la résiliation immédiate du 28 avril 2009 mais a opté pour un congé ordinaire, avec préavis d'un mois. En effet, il figure au dossier un certificat de salaire relatif au mois de mai 2009, daté du 25 mai 2009, aux termes duquel U. _____ a versé à P. _____ le montant de 3'046 fr. 60, soit un salaire identique à celui du mois d'avril 2009 (cf. fiche de salaire du 24 avril 2009). P. _____ a par ailleurs annoncé à l'assurance-chômage la fin des rapports de travail au 31 mai 2009, sollicitant des indemnités de chômage dès le 1^{er} juin 2009. En outre, dans le document "attestation de l'employeur" adressé le 10 juin 2009 à l'ORP, la recourante s'est fondée uniquement sur la résiliation ordinaire signifiée le 24 avril 2009, prononcée pour des motifs économiques, sans mentionner la résiliation avec effet immédiat, laquelle était pourtant déjà intervenue. De surcroît, dans sa correspondance du 18 juin 2009, la recourante a expliqué à l'ORP avoir licencié l'assuré pour des raisons économiques, sans aucune allusion aux absences de ce dernier, particulièrement au licenciement avec effet immédiat. Il appert ainsi que la recourante n'a évoqué les manquements de P. _____ qu'après notification des décisions de l'ORP et de la Caisse cantonale de chômage, soit dans le cadre de la procédure d'opposition. Ces éléments tendent dès lors à prouver que la première résiliation correspondait à la volonté initiale de la recourante, laquelle a renoncé à imposer les effets de la résiliation signifiée le 28 avril 2009.

Il s'ensuit que U._____ n'a pas tenu ses engagements contractuels, notamment ceux découlant de la formule "confirmation de l'employeur relative à l'initiation au travail". Dès lors, l'ORP, qui avait clairement soumis le versement des allocations d'initiation au travail à la condition résolutoire du respect du contrat de travail et de la confirmation précitée, était en droit de revenir, avec effet *ex tunc*, sur sa décision d'octroyer les allocations d'initiation au travail.

6. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision litigieuse.

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 n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 28 janvier 2013 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 juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- U. _____
- 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 :