

200.2018.563.AC

N° AVS
BCE/REN

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 9 septembre 2019

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge
C. Wagnon-Berger, greffière

A. _____ SA

recourante

contre

Office de l'assurance-chômage (OAC)

Service juridique, Lagerhausweg 10, case postale 730, 3018 Berne

intimé

et

B. _____

appelé en cause

relatif à une décision sur opposition de beco Economie bernoise,
Service de l'emploi, du 16 juillet 2018



En fait:

A.

B._____, né en 1973, a obtenu un certificat de capacité (CFC) d'électronicien en audio et vidéo en 1994. Suite à un licenciement intervenu le 16 septembre 2016, pour le 28 février 2017, l'intéressé s'est annoncé une première fois le 17 octobre 2016 auprès de l'Office régional de placement de C._____, (ORP) de beco Economie bernoise, Service de l'emploi (ancienne dénomination de l'OAC, jusqu'à la réorganisation de la Direction de l'Economie publique dès le 1^{er} mai 2019), afin de bénéficier de prestations de l'assurance-chômage (AC) à compter du 1^{er} mars 2017. Le 29 septembre 2017, il a été licencié de l'entreprise dans laquelle il travaillait depuis le 1^{er} mars 2017, ce qui avait rendu sa précédente demande d'indemnité-journalières (IJ) obsolète. L'intéressé s'est donc annoncé une seconde fois auprès de l'ORP le 13 octobre 2017, afin de bénéficier de prestations de l'AC à compter du 1^{er} novembre 2017.

B.

Une demande d'allocation d'initiation au travail (AIT) datée du 2 mai 2018 a été déposée le 14 mai 2018 par l'assuré pour une période du 1^{er} mai 2018 au 31 octobre 2018 (six mois) s'agissant d'un nouvel emploi (contrat de travail à durée indéterminée dès le 2 mai 2018) en tant que "Consultant ERP Production" auprès d'une société de service informatique. Par décision du 18 mai 2018 (dont une copie a été envoyée à la société employant nouvellement l'assuré), l'ORP a rejeté la demande de l'assuré. Les oppositions formées les 24 et 11 juin 2018 par l'assuré et la société l'employant nouvellement contre cette décision ont été rejetées par deux décisions sur opposition distinctes (l'une adressée à ladite société, l'autre à l'assuré) rendues le 16 juillet 2018 par le Service juridique de beco Economie bernoise.

C.

Par acte daté du 13 août 2018, accompagné de cinq pièces justificatives, la société employant nouvellement l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre la décision sur opposition du 16 juillet 2018 dont elle était la destinataire, en concluant à l'annulation des décisions négatives et à l'octroi au minimum de trois mois d'AIT dans le cadre du contrat de travail liant l'assuré et la recourante. Dans son mémoire de réponse du 14 septembre 2018, l'intimé a conclu au rejet du recours. La recourante n'a pas déposé de réplique, bien qu'elle ait été invitée à le faire le 24 septembre 2018. Par ordonnance du 22 octobre 2018, la juge instructrice a appelé l'assuré en cause, lui a donné la possibilité de se prononcer sur la procédure en cours et l'a averti qu'à défaut de prise de position jusqu'au 5 novembre 2018, le dossier serait transmis pour jugement. L'intéressé n'a pas réagi dans le délai imparti.

En droit:

1.

1.1 La décision sur opposition du 16 juillet 2018 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et confirme le refus d'AIT. L'objet du litige porte sur l'annulation de ladite décision et l'octroi d'au moins trois mois d'AIT. Il va de soi qu'une éventuelle annulation (totale ou partielle) du refus de prestations ici contesté concernerait aussi l'exemplaire de la décision sur opposition reçu par l'assuré (deux décisions au contenu identique si ce n'est les formules par lesquelles l'autorité s'adresse au destinataire, la société en tant qu'employeuse ou l'assuré, employé). L'assuré, de par son appel en cause, aurait eu l'occasion de s'exprimer dans la présente procédure. Son droit d'être entendu a donc été respecté quand bien même il a renoncé à une prise de position.

1.2 Le droit à l'AIT dépend de conditions légales qui concernent tant l'employé que l'employeur (obligation de mettre en place une initiation; obligations salariales). Le soutien financier profite aux deux parties au contrat de travail (BORIS RUBIN, *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, 2014, art. 102 n. 14). En ce sens, il y a lieu de considérer que l'employeur est aussi touché par la décision sur opposition de refus litigieuse. Il a un intérêt digne d'être protégé à ce que le refus soit annulé et a donc la qualité pour recourir (art. 59 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]). Pour le surplus, interjeté en temps utile, dans les formes minimales prescrites, auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 100 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI, RS 837.0], en relation avec l'art. 128 al. 2 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI, RS 837.02], art. 56 ss LPGA et art. 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.3 Dans l'hypothèse la plus favorable couverte par les conclusions et griefs de la recourante, celle-ci prétend à l'octroi de six mois d'AIT. Celles-ci 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 (art. 66 al. 1 LACI), puis 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 (art. 66 al. 3 LACI). En l'occurrence, le salaire brut moyen mensuel normal étant de Fr. 7'600.00 pour la période d'initiation (dos. ORP p. 165), la valeur litigieuse en cause se monte au maximum à Fr. 18'240.00 ($[2 \times 60\% \times 7600.00] + [2 \times 40\% \times 7600.00] + [2 \times 20\% \times 7600.00]$) et est donc inférieure à Fr. 20'000.-, de sorte que le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.4 Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 D'après l'art. 1a al. 2 LACI, les buts de cette loi consistent entre autres à prévenir le chômage imminent, à combattre le chômage existant et à favoriser l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail. Afin d'atteindre les buts précités, le législateur a notamment instauré les mesures relatives au marché du travail (art. 59 ss LACI). Aux termes de 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. Les mesures relatives au marché du travail visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi (al. 2). Selon l'art. 59 al. 1^{bis} LACI, ces mesures comprennent des mesures de formation, des mesures d'emploi et des mesures spécifiques. Les allocations d'initiations au travail appartiennent à cette dernière catégorie.

2.2 Selon l'art. 65 LACI, les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni (let. b) et qu'au terme de cette période l'assuré peut escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte (let. c). Le placement d'un assuré est réputé difficile 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), de son manque d'expériences professionnelles lors d'une période de chômage élevé au sens de l'art. 6, al. 1^{er} (let. e). La question de savoir si les motifs mentionnés dans la liste de l'art. 90 al. 1 OACI sont énumérés exhaustivement est ouverte (B. RUBIN, *op. cit.*, art. 65-66 n. 6, ATF 112 V 248 c. 3c).

3.

3.1 Dans sa décision sur opposition contestée, l'intimé a en substance retenu qu'à la date du début de son nouveau contrat de travail, l'assuré ne remplissait aucune des conditions d'octroi de l'AIT. Selon l'intimé, compte tenu de la formation et les expériences professionnelles antérieures de l'intéressé, le placement de ce dernier ne peut être qualifié de difficile au sens de la LACI. Par ailleurs, de l'avis de l'intimé, il s'agit d'une tâche usuelle de mise au courant de l'employeur d'initier au travail avant de pouvoir assurer un rendement suffisant. D'après l'intimé, c'est donc à raison que l'AIT a été refusée. Finalement, l'intimé a rendu la recourante attentive au fait que l'assuré avait perçu, au jour de la décision sur opposition litigieuse, plus de 150 IJ, de sorte qu'une nouvelle demande d'AIT, munie d'un nouveau contrat de travail aurait pu, d'après l'intimé, être déposée. Dans son mémoire de réponse, l'intimé a renseigné la juge instructrice s'agissant de la détermination de la valeur litigieuse (selon ordonnance du 15 août 2018) et a confirmé que l'assuré, au moment de l'entrée en fonction du poste, n'avait pas touché 150 IJ, si bien qu'il ne remplissait pas la condition de l'art. 90 al. 1 let. d OACI. A cet égard, l'intimé a corrigé la teneur de la décision contestée relative aux IJ en indiquant qu'au jour de la décision sur opposition litigieuse, l'assuré n'avait perçu que 107.6 IJ (et non 150) puisqu'il n'avait plus droit au IJ depuis qu'il était employé par la recourante, si bien qu'aucune nouvelle demande ne pouvait être déposée par l'assuré, contrairement à ce qui ressortait de la décision litigieuse. L'intimé a ajouté que l'AIT a pour but d'encourager les employeurs à engager des personnes dont le placement est difficile pour des motifs relatifs aux profils de ces dernières et conclut que l'assuré dispose de suffisamment de possibilités et de capacités, compte tenu de sa formation et de ses expériences professionnelles antérieures pour retrouver un emploi sur le marché du travail suisse. Par conséquent, l'intimé considère que l'intéressé ne remplit pas les conditions d'octroi de l'AIT.

3.2 Dans son recours, la recourante fait valoir que l'assuré l'a informée de la possibilité de demander des AIT, encouragé en cela par son conseiller ORP, et que ce facteur a fortement contribué à la conclusion du

contrat de travail. Elle allègue en particulier que son nouvel employé a déjà perçu plus de 150 IJ donnant ainsi le droit à des AIT. Elle relève en outre que le poste de "consultant ERP" tel qu'offert à l'assuré implique pour celui-ci un fondamental changement de rôle puisque ce dernier a toujours travaillé dans le domaine de la logistique au niveau opérationnel et s'est servi des ERP en qualité d'utilisateur final, alors que dorénavant il deviendrait le conseiller de l'utilisateur final. Elle précise que la formation donnée n'est pas la formation usuelle et propre à l'entreprise mais qu'il s'agit de spécificités liées au changement de rôle de l'intéressé. Selon la recourante, à la formation usuelle offerte à tout employé d'une durée de deux mois, doit être ajoutée, dans le cas particulier, une période de réorientation de cinq mois. La recourante concède toutefois qu'eu égard à l'assiduité et la motivation de son nouvel employé, elle serait prête à réduire sa demande à au minimum trois mois.

4.

4.1 D'emblée, il convient de constater que les parties ne contestent pas que l'assuré ne rencontre pas de difficultés de placement liées à l'âge, à un éventuel handicap physique, psychique ou mental ou encore à un manque d'expériences professionnelles lors d'une période de chômage élevé au sens de l'art. 6, al. 1^{er} LACI (art. 90 al. 1 let. a, b et e OACI). La recourante avance dans un premier temps que l'assuré présente des déficits professionnels en ce sens que le poste pour lequel l'intéressé a été engagé diffère radicalement de ses précédentes expériences professionnelles. La recourante semble ainsi faire valoir que les antécédents professionnels de l'assuré sont lacunaires (art. 90 al. 1 let. c OACI).

4.1.1 Sont considérés comme des antécédents lacunaires, entre autres, l'absence de toute formation, une formation désuète (ATF 112 V 248) ou peu reconnue, des qualifications obsolètes en raison des mutations technologiques, des connaissances et une expérience professionnelle trop spécialisées, une expérience professionnelle sans lien avec la formation apprise, un manque de connaissances linguistiques, un long retrait du

marché du travail ou encore des problèmes lors de précédents rapports de travail (B. RUBIN, *op. cit.*, art. 65-66 n.8).

4.1.2 Contrairement à ce qu'allègue la recourante, il ne saurait être question d'octroyer des AIT lorsqu'un employeur engage un employé à un poste qui diffère de ses précédentes expériences professionnelles. L'AC 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 (B. RUBIN, *op. cit.*, art. 65-66 n. 2). L'AIT vise à encourager les employeurs à engager des personnes dont le placement est difficile pour des motifs relatifs à leur profil et non en lien avec le poste en question. Or, comme cela ressort des considérants qui suivent (c. 4.1.3), le placement de l'assuré ne saurait être qualifié de difficile.

4.1.3 Quant à la formation et aux compétences professionnelles de l'assuré, il ressort du dossier de la cause qu'il a obtenu un certificat de capacité (CFC) d'électronicien en audio et vidéo en 1994 (dos. ORP p.84), puis a achevé avec succès une formation de PC-Supporter SIZ en 2001 (dos. ORP 85), ainsi qu'une formation de responsable de la sûreté pour les expéditeurs connus en 2015 (dos. ORP p. 87). De langue maternelle française, l'assuré dispose d'excellentes connaissances orales et écrites d'anglais et de bonnes connaissances orales et écrites de l'allemand (dos. ORP p. 41). Comme le relève l'intimé, depuis 1998 et jusqu'à son inscription à l'ORP en octobre 2017, l'assuré a travaillé continuellement et bénéficie d'une large expérience de la gestion logistique (dos. ORP p. 42). Il dispose notamment de différentes expériences dans les domaines de la gestion des stocks et des équipes, de réception des marchandises dans l'ERP, du déploiement de solution ERP et de l'analyse et optimisation des processus (dos. ORP p. 42, 90 et 91). Bien que l'assuré ait par le passé utilisé les ERP en qualité d'utilisateur final et non en tant que conseiller de l'utilisateur final (comme c'est le cas dans son nouvel emploi, voir recours p. 2), il n'en demeure pas moins que l'intéressé a des connaissances en informatiques et a d'ores et déjà utilisé les ERP dans ses précédents emplois. En d'autres termes, l'assuré dispose d'excellentes qualifications professionnelles et linguistiques ainsi que d'une grande et large expérience

professionnelle. On ne peut considérer que le placement de l'assuré serait fortement entravé sur le marché du travail actuel. En effet, comme l'a justement soulevé l'intimé, le critère de l'art. 90 al. 1 let. c OACI relatif aux antécédents professionnels lacunaires s'apprécie en fonction du profil de la personne concernée sur le marché du travail, et non en fonction du poste nouvellement occupé. Compte tenu de ses antécédents professionnels et du marché de l'emploi, on ne saurait retenir que l'intéressé rencontre, de par sa situation personnelle et son bagage professionnel, des difficultés inhabituelles d'insertion, dans la mesure où le marché du travail pour son secteur d'activités ne lui apparaît pas particulièrement défavorable. A ce titre, on mentionnera que l'assuré a travaillé pendant 19 ans pour la même société, au sein de laquelle il a évolué et occupé différents postes (dos. ORP p. 91) et qu'après avoir été licencié en septembre 2016, l'assuré a directement été engagé par un nouvel employeur dès la fin de son délai de résiliation (dos. ORP p. 46 et 58). En outre, suite à la résiliation de son contrat de travail en septembre 2017 pour restructuration, l'intéressé a eu l'opportunité de poursuivre son activité pendant deux mois supplémentaires à 40% en gain intermédiaire auprès de son ancien employeur (dos. ORP p. 178 et dos. Caisse de chômage p. 73). Finalement, la recourante a relevé, dans son recours, que l'AIT n'a pas été en soi décisive dans l'engagement de l'assuré (uniquement un facteur conséquent), ce qui démontre que les qualifications de l'assuré et son expérience professionnelle étaient suffisantes, aux yeux de la recourante, pour engager l'assuré. Dans ces conditions, on ne peut reprocher à l'intimé de n'avoir pas retenu le critère des antécédents professionnels lacunaires (art. 90 al. 1 let. c OACI).

4.2 La recourante fait valoir dans son recours que, malgré son âge, l'assuré a déjà perçu plus de 150 IJ (art. 90 al. 1 let. d OACI).

En affirmant dans son recours que l'assuré avait touché plus de 150 IJ, la recourante se fonde sur la décision sur opposition litigieuse dans laquelle l'intimé avait indiqué qu'au jour de ladite décision, plus de 150 IJ avait été perçues par l'assuré. Cette information a toutefois été démentie par l'intimé dans son mémoire de réponse. Comme l'a indiqué à juste titre l'intimé dans son mémoire de réponse, le critère des 150 IJ s'examine au moment de

l'entrée en fonction du poste offert, soit le 1^{er} mai 2018 en l'espèce. Il n'est pas contesté par les parties qu'en date du 1^{er} mai 2018, l'assuré n'avait touché que 107.6 IJ (la recourante n'a pas contesté ce fait malgré l'occasion qui lui a été donnée de se prononcer sur le mémoire de réponse), si bien qu'il doit être admis que le critère de l'art. 90 al. 1 let. d OACI (avoir perçu plus de 150 IJ) n'est pas rempli en l'espèce.

4.3 Il résulte de ce qui précède qu'aucun des critères de l'art. 90 al. 1 OACI définissant les difficultés de placement n'est rempli, de sorte que le placement de l'assuré ne saurait être qualifié de difficile.

5.

La recourante s'étonne du refus de l'AIT alors que l'assuré avait précisément été encouragé par son conseiller ORP à faire une telle demande. En d'autres termes, la recourante reproche à l'ORP d'avoir adopté un comportement contraire au principe de la bonne foi en ce sens que ce dernier aurait laissé croire à l'assuré que les conditions d'octroi d'une AIT étaient remplies.

5.1 Le principe de la bonne foi (art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101]) comprend, en plus de l'interdiction générale d'adopter des comportements contradictoires ou abusifs, le droit du citoyen ou de la citoyenne à être protégé, à certaines conditions, dans la confiance légitimement placée dans des promesses des autorités ou tout autre comportement de celles-ci de nature à faire naître une telle confiance, pour autant que ces actes visent une situation concrète concernant le citoyen ou la citoyenne en cause (droit à la protection de la bonne foi; ATF 143 V 341 c. 5.2.1).

5.2 S'il ressort effectivement du dossier de la cause que le conseiller ORP de l'assuré a donné à ce dernier en mars 2018 des renseignements au sujet de l'AIT (dos. ORP p. 178), il n'en demeure pas moins qu'aucun élément ne permet d'établir au degré de la vraisemblance prépondérante (degré de preuve exigé en droit des assurances sociales; ATF 138 V 218 c. 6; TF 8C_867/2017 du 20 septembre 2018 [destiné à la publication])

c. 3.2), qu'une quelconque promesse d'obtenir des prestations a été faite à l'assuré ou la recourante. Le simple fait que le conseiller ORP ait donné des renseignements relatifs à l'AIT ou ait même encouragé l'assuré à déposer une telle demande ne peut être interprété comme une promesse, dont la réalisation ne serait de toute façon pas de sa compétence, ce que devait comprendre l'intéressé. En outre, le contrat de travail ayant été signé le jour où les formulaires de demande d'AIT ont été complétés (dos. ORP 160-168), sans attendre dès lors la décision de l'intimé, on ne saurait prétendre que c'est en se fondant sur les informations fournies par le conseiller ORP que la recourante a engagé l'assuré et qu'elle aurait ainsi pris des dispositions sur lesquelles elle ne pourrait plus revenir sans préjudice. Elle l'admet du reste elle-même dans son recours (voir c. 4.1 in fine ci-dessus). Par conséquent, on ne peut considérer que les conditions constitutives d'une violation du principe de la bonne foi sont réunies (ATF 143 V 341 c. 5.2.1).

6.

Au vu des éléments qui précèdent, le recours doit être rejeté.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, ni d'allouer de dépens à la recourante qui succombe (art. 61 let. a et g LPGA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
3. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante,
 - à l'appelé en cause,
 - à l'intimé,
 - au Secrétariat d'Etat à l'économie (seco).

La juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).