RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1442/2006-DES **ATA/677/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 décembre 2006

dans la cause

ASSOCIATION AGIR POROT & PARTENAIRE

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

EN FAIT

1. L'association Agir Porot & Partenaire (ci-après : l'association Agir) a été sélectionnée par l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) afin d'organiser une action de formation collective subventionnée par l'assurance-chômage. Depuis le 1er janvier 2002, elle dispense un cours de méthodologie de recherche d'emploi intitulé "Cap Emploi" destiné aux chômeurs.

2. Dans le courant du mois de décembre 2005, le service de la prospective (ci-après : SP) de l'OCE a informé les organisateurs de cours du canton de Genève que des changements concernant le financement des mesures du marché du travail allaient intervenir dès l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2006, de la nouvelle ordonnance du département fédéral de l'économie (ci-après : DFE) sur le financement des mesures relatives au marché du travail du 30 juin 2005 (RS 837.022.531).

3. Dans ce contexte, l'association Agir a déposé une demande de subvention le 1er février 2006 portant sur l'année 2006.

4. Le SP et l'association Agir ont alors eu divers entretiens et échanges de correspondance relatifs notamment au nombre de cours qui seraient proposés aux chômeurs, au nombre de participants ainsi qu'au budget de la formation.

5. Le 6 février 2006, le cours "Cap Emploi" a démarré en subventionnement collectif.

6. En date du 24 mars 2006, le SP a rendu une décision relative au cours collectif "Cap Emploi" selon laquelle cette mesure du marché du travail donnait droit à une subvention du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2006. Le montant annuel de la subvention, de CHF 1'263'600.- n'était pas garanti. En revanche, le financement de la session était assuré si l'accord du SP était donné pour son démarrage.

   La décision indiquait la voie de recours au Tribunal administratif.

7. Le 22 avril 2006, l'association Agir a interjeté recours contre cette décision auprès du tribunal de céans. A la forme, elle conclut à ce que l'OCE lui propose un contrat en application de l'article 81d l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) et au fond à ce que l'OCE soit tenu de lui présenter un contrat définissant les conditions financières dans un délai identique à celui dont elle a bénéficié pour recourir et à ce qu'elle dispose d'un nouveau délai identique pour préciser son recours sur le fond à la lumière du contrat. La décision querellée avait un caractère

léonin en tant qu'elle ne prévoyait aucune compensation en faveur de la recourante en cas d'annulation de cours.

8. L'OCE a déposé ses observations le 16 juin 2006. Il conclut à l'irrecevabilité du recours au motif que celui ci ne remplissait pas les conditions prévues par l'article 65 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et sur le fond à son rejet. La décision du 24 mars 2006 avait été prise à l'issue de plusieurs entretiens entre les parties, destinés à arrêter les modalités de collaboration suite à l'introduction du nouveau système de financement des mesures du marché du travail à compter du 1er janvier 2006. Ce nouveau système n'avait pas modifié la question de la responsabilité financière en cas d'annulation des cours. La décision querellée respectait les dispositions de l'ordonnance départementale ainsi que les instructions figurant dans les circulaires du seco. L'ensemble des prestataires dispensant des cours collectifs dans le canton était soumis aux mêmes dispositions.

9. Le 23 août 2006, la recourante a demandé à pouvoir répliquer. Elle a précisé à ce stade que son recours portait sur le fait que la décision excluait toute garantie de subventionnement en cas d'annulation de cours.

10. Le 13 septembre 2006, l'association Agir a produit sa réplique au terme de laquelle elle a conclu à l'annulation de la décision de l'OCE en tant qu'elle ne garantissait pas le montant annuel de la subvention accordée, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision après conclusion d'un contrat avec la recourante et à la condamnation de l'OCE aux frais et dépens de la procédure. Elle sollicitait également la comparution personnelle des parties.

A l'appui de ses conclusions, la recourante formulait divers griefs à l'encontre de l'intimé. Celui-ci appliquait, à son égard, la nouvelle ordonnance du DFE avec trop de rigueur. Le contrat signé entre les parties laissait à sa seule charge les risques de pertes encourus, or l'OCE n'était pas capable d'anticiper les variations du marché de l'emploi entraînant l'annulation de certains modules de formation. La décision violait le principe de la proportionnalité en exigeant de l'association qu'elle endosse toutes les pertes générées par l'administration. Par ailleurs, elle avait dû insister auprès de l'intimé pour pouvoir présenter ses cours aux conseillers en personnel de l'OCE. Le manque de participants à la formation qu'elle proposait était dû au traitement discriminatoire dont elle faisait l'objet depuis des années de la part de l'OCE. Il était très difficile de trouver des indications relatives à ses cours sur le site internet de l'OCE. Elle subissait une inégalité de traitement dès lors que d'autres organisateurs n'étaient pas soumis à la même clause concernant l'absence de garantie de la subvention.

11. Le 25 septembre 2006, la recourante a sollicité la suspension de la procédure. Le juge délégué à l'instruction de la cause lui a répondu qu'il ne pouvait y donner suite sans l'accord de l'intimé.

12. Le 20 octobre 2006, l'OCE a produit sa duplique. Tout en persistant dans ses conclusions, il indiquait avoir proposé un contrat de prestations à la recourante par courrier du 7 juillet 2006. Ce n'était qu'après de nombreux entretiens avec la directrice du SP, le directeur de l'OCE et diverses mises en demeures de la part de l'OCE que la recourante avait finalement signé le contrat, en date du 12 octobre 2006.

13. La cause a été gardée à juger le 24 octobre 2006.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif examine d'office sa compétence.

2. Selon l'article 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05), le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. L'article 56B de ladite loi prévoit les cas où le recours n'est pas recevable. Le recours n'est notamment pas recevable contre les décisions portant sur des subventions, crédits, garanties, indemnités et autres avantages ou prestations pécuniaires de droit public auxquels la loi ne confère pas un droit (art. 56B al. 3 let. a LOJ).

3. La décision querellée porte sur une demande de subvention en matière de mesures relatives au marché du travail prise en application des articles 59c et 61 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0). Cette décision indique la voie de recours au Tribunal administratif.

4. Il s'agit d'examiner si la LACI confère un droit aux subventions.

Selon la jurisprudence et la doctrine, la législation confère un droit si l'administration doit accomplir un acte déterminé dans des circonstances données et se trouve en face d'une "Mussvorschrift" qui exclut toute liberté d'appréciation. A l'inverse, l'utilisation du mot "peut" indique en général l'existence d'une telle liberté ("Kannvorschrift"). Néanmoins, tout en utilisant le terme "peut", la loi oblige parfois l'autorité à agir, par exemple lorsqu'elle énonce les conditions avec une précision qui prohibe l'exercice d'une liberté d'appréciation (ATF 99 Ib 421 consid. 2b ; ATA/583/2006 du 7 novembre 2006 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 332 et les références citées).

5. a. L'article 61 LACI fixe les conditions pour l'obtention des subventions. Il prévoit que l'assurance peut allouer aux organisations d'employeurs ou de travailleurs, aux institutions créées en commun par les partenaires sociaux, aux cantons et aux communes ainsi qu'à d'autres institutions publiques ou privées des subventions à titre de participation aux frais d'organisation de mesures de

formation relevant de l'article 60. Les subventions ne sont allouées que si les mesures de formation : sont organisées conformément aux buts visés et animées par des spécialistes et sont ouvertes à toutes les personnes ayant l'âge et la formation requis (al. 2 let. a et b).

b. L'article 62 LACI précise que l'assurance rembourse aux organisateurs les frais attestés indispensables à l'organisation du cours collectif de l'entreprise d'entraînement ou du stage de formation. Elle peut moduler ce remboursement en fonction des résultats.

c. Le Message du Conseil fédéral concernant une nouvelle loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980 (FF 1980 III 485) parle "d'un droit" aux subventions au sujet de l'article 60 LACI. "Les subventions qui seront allouées aux organismes responsables des cours de reclassement et de perfectionnement professionnels devront permettre aux chômeurs de fréquenter le cours en question, en ce sens que l'organisation de tels cours dépendra de ces subventions. Leur versement dépendra de conditions strictes (indication relative au marché de l'emploi) et elles seront calculées d'après la proportion de participants ayant droit aux prestations de l'assurance-chômage".

Une partie de la doctrine estime également que malgré les termes "l'assurance peut verser" de l'article 62 alinéa 1 LACI, les requérants qui remplissent les conditions ont un droit subjectif à obtenir les subventions (D. CATTANEO, Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage, Thèse 1992, p. 483).

d. Si l'autorité cantonale dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la procédure d'agrément (ATA/693/2002 du 6 novembre 2001), il résulte de la loi qu'il n'en va pas de même en matière de subventionnement. Ainsi, le Tribunal administratif estimera que dès lors que la mesure a été agréée et que le cours a été organisé avec l'accord de l'autorité compétente, le prestataire a droit au versement de la subvention.

En conséquence, l'exception de l'article 56B alinéa 3 lettre a LOJ n'est pas réalisée et le Tribunal administratif est compétent ratione materiae.

6. L'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours au motif que les conclusions de la recourante ne visent pas la décision querellée.

7. Selon l'article 65 alinéa 1 LPA, l'acte de recours contient sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. A défaut, un bref délai pour satisfaire à ces exigences est fixé au recourant, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

8. a. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitudes les fins du recourant (ATA/775/2005 du 15 novembre 2005 et jurisprudence citée). Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a de manière suffisante manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques. Des conclusions soumises à conditions sont en revanche irrecevables (ATA/307/2000 du 16 mai 2000).

b. L'absence de conclusions au sens de ce qui précède ne peut être réparée que dans le délai de recours. Hors ce délai, le fait d'être autorisé à compléter une écriture de recours (art. 65 al. 3 LPA) ne permet pas de suppléer au défaut de conclusions (SJ 1997 p. 42).

c. Quant à l'exigence de motivation de l'article 65 alinéa 2 LPA, elle a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse. Il ne suffit par exemple pas d'affirmer qu'une amende administrative est injustifiée sans expliquer la raison de ce grief (ATA M. du 15 février 1994), ou de reprocher simplement à une décision de constituer un excès du pouvoir d'appréciation de l'autorité qui l'a rendue (Arrêt du Tribunal fédéral du 8 septembre 1992). La motivation doit être en relation avec l'objet du litige et le recourant se référer à des motifs qui entrent dans le pouvoir d'examen de l'autorité de recours (B. BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 387). Le Tribunal fédéral a pour sa part confirmé qu'il faut pouvoir déduire de l'acte de recours sur quels points et pour quelles raisons la décision entreprise est contestée, ce que le recourant demande et sur quels faits il entend se fonder. Une brève motivation est suffisante à condition toutefois que les motifs avancés se rapportent à l'objet de la contestation (Arrêt du Tribunal fédéral 2a.143/2005 du 21 avril 2005). Encore faut-il que cette motivation soit topique, à savoir qu'il appartient au recourant de prendre position par rapport au jugement (ou à la décision) attaqués et d'expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à ceux-ci (Arrêt du Tribunal fédéral I.134/2003 du 24 février 2004 ; ACOM/6/2006 du 15 février 2006.). Enfin, la simple allégation que la décision attaquée serait erronée est insuffisante, la motivation devant être en relation avec l'objet du litige. Ce n'est que si les conclusions ou la motivation existent, sans avoir la clarté nécessaire, que l'autorité doit impartir un délai de correction au recourant (B. BOVAY, op. cit. p. 388).

9. a. L'acte de recours du 22 avril 2006 tend à la conclusion d'un contrat de prestations définissant les conditions financières de la collaboration entre les parties. Il ne contient en particulier aucune conclusion relative à la décision visée. On ne voit ainsi pas comment le Tribunal administratif qui est lié par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA) serait en mesure de statuer.

Force est de constater que le recours ne réunit pas les conditions posées par l'article 65 alinéa 1 LPA précité.

b. Ce n'est que dans sa réplique datée du 13 septembre 2005, que la recourante a conclu à l'annulation de la décision de l'OCE en tant qu'elle ne garantissait pas le montant annuel de la subvention accordée, au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision après conclusion d'un contrat avec la recourante et à la condamnation de l'intimé aux frais et dépens de la procédure.

Formulées bien après l'échéance du délai de recours, ces conclusions doivent être déclarées irrecevables.

c. Il convient également de constater que dans son acte de recours, la recourante n'oppose aucun argument fondé sur les dispositions de la LACI en matière d'octroi de subvention. Elle se contente de soutenir que la décision querellée revêt un caractère léonin en tant qu'elle ne prévoit aucune compensation en sa faveur en cas d'annulation de cours et de formuler toute une série de griefs à l'encontre de l'OCE qui sont étrangers à l'objet de la décision visée. Elle n'expose en particulier pas en quoi dite décision serait contraire au droit.

Il en résulte que l'acte de recours se trouve dépourvu d'exposé des motifs propres à réformer la décision de l'intimé.

10. Pour toutes ces raisons, le recours est irrecevable.

11. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante. Elle n'a en outre pas droit à une indemnité de procédure (art. 87 LPA). Pour le surplus, l'OCE disposant de son propre service juridique, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/496/2006 du 19 septembre 2006 ; ATA/312/2004 du 20 avril 2004).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 22 avril 2006 par l'Association Agir Porot & Partenaire contre la décision de l'office cantonal de l'emploi du 24 mars 2006 ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à l'Association Agir Porot & Partenaire ainsi qu'à l'office cantonal de l'emploi et pour information au Seco.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :