

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/117/2009

ATAS/956/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 24 juillet 2009**

En la cause

Madame G \_\_\_\_\_, domiciliée à Meyrin

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, p.a. Service juridique; sis  
Glacis-de-Rive 6, Case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue  
de Lyon 97, Case postale 425, 1211 Genève 3

appelé en  
cause

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Karine STECK, Doris WANGELER, Maya CRAMER, Juliana BALDE, juges ; Nicole BOURQUIN et Monique STOLLER FÜLLEMANN Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Madame G \_\_\_\_\_ (ci-après la recourante) s'est inscrite une première fois auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) avec ouverture d'un délai cadre du 7 janvier 2003 au 6 janvier 2005.
2. À la fin de son droit aux indemnités journalières fédérales, elle s'est inscrite auprès du SERVICE DES MESURES CANTONALES (ci-après SMC), et a été mise au bénéfice d'un EMPLOI TEMPORAIRE CANTONAL (ci-après ETC), du 4 octobre 2005 au 5 octobre 2006, et placée en qualité d'employée de bureau au Centre d'intégration professionnelle (ci-après : CIP).
3. Un deuxième délai cadre a été ouvert en faveur de la recourante du 6 octobre 2006 au 5 octobre 2008. À la fin de son droit aux indemnités journalières fédérales, échu le 24 avril 2008, mais à une date indéterminée ayant prêté à discussion entre les parties, la recourante s'est inscrite auprès du SMC en vue de l'octroi d'une mesure cantonale.
4. Par décision du 21 août 2008, le SMC a refusé l'octroi d'une mesure cantonale à la recourante, au motif qu'elle avait déjà bénéficié d'une telle mesure, sous la forme d'un ETC, et qu'aux termes de l'art. 44 de la loi cantonale en matière de chômage (ci-après LMC) l'assuré ne doit pas avoir bénéficié de prestations cantonales au sens de l'art. 7 au cours des cinq années précédant le dépôt de la demande pour pouvoir bénéficier de prestations cantonales.
5. Suite à l'opposition de la recourante, l'OCE a confirmé cette décision le 28 novembre 2008. Il relève que la LMC, modifiée le 28 juin 2007 avec effet au 1er février 2008, a notamment prévu l'abandon de l'ETC au bénéfice du programme d'emploi et de formation (ci-après PCEF), sans pour autant que les conditions d'octroi d'une mesure cantonale aient été modifiées, à savoir l'absence d'octroi d'une telle mesure dans les cinq années précédant la demande. En outre, il est rappelé qu'aux termes de l'art. 45D al. 3 LMC, le programme d'emploi de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi, créé par la modification légale, ne comporte aucun droit à son octroi pour l'assuré. Par conséquent, la recourante ne peut bénéficier, en l'état, d'aucune mesure cantonale.
6. Dans son recours du 14 janvier 2009, la recourante conclut à la réformation de la décision litigieuse, en ce sens qu'elle a droit à des mesures cantonales, subsidiairement à l'annulation de la décision et au renvoi de l'affaire à l'OCE pour nouvelle décision.

Elle se fonde sur les nouvelles dispositions de la LMC, qui prévoit dorénavant comme prestations complémentaires cantonales de chômage l'allocation de retour en emploi, le PCEF, et le programme d'emploi de solidarité sur le marché

complémentaire de l'emploi. Selon les dispositions transitoires (art. 55a LMC) l'octroi de nouvelles mesures cantonales est régi exclusivement par le nouveau droit. Par conséquent, la notion de prestations cantonales au sens de l'art. 7 LMC ne peut englober que les mesures susmentionnées, et non les anciens ETC, auxquels la loi ne fait pas référence. Il en découle que l'allocation de retour en emploi ou un PCEF ne saurait être refusé à un assuré au seul motif qu'il a déjà bénéficié, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, d'une mesure cantonale sous la forme d'un ETC. Le texte légal étant clair, il n'appelle aucune interprétation, en particulier pas selon l'esprit de la loi et la volonté du législateur, invoqués par l'autorité cantonale. Le législateur aurait parfaitement pu prévoir expressément le refus d'octroi d'une nouvelle mesure en raison du fait que l'assuré avait déjà bénéficié d'une mesure cantonale sous l'ancien droit. S'il ne l'a pas fait, c'est volontairement, et une lacune improprement dite ne peut pas être comblée par l'autorité judiciaire ou administrative.

7. Dans sa réponse du 30 janvier 2009, l'OCE conclut au rejet du recours, comme à celui de l'argumentation développée. Il est important, selon lui, de rechercher la volonté du législateur, dans la mesure où il a souhaité remplacer une mesure cantonale par une autre, d'une part en raison des limites de la première, d'autre part de façon à se conformer à la législation fédérale. De plus, ne pas appliquer le délai de carence de cinq ans aux PCEF reviendrait à créer une inégalité de traitement entre les assurés qui auraient bénéficié d'une allocation de retour en emploi sous l'ancien droit, et se verraient dès lors exclus de toute nouvelle mesure cantonale pendant cinq ans, et ceux qui auraient bénéficié d'un ETC et pourraient à nouveau bénéficier d'une mesure cantonale sans restriction.
8. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 19 mai 2009. Sur question, la représentante de l'OCE a indiqué que l'Office n'avait ni reçu ni émis de directives s'agissant de la question litigieuse, tant l'application des nouvelles dispositions légales lui paraissait évidente. S'agissant d'un programme d'emploi de solidarité, il est en théorie possible, mais ne paraît pas justifié en l'occurrence en raison des circonstances (la recourante n'émerge plus à l'assurance-chômage et est suivie par l'OCAI).
9. À l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'appel en cause de l'OCAI et la production du dossier de la recourante. Une nouvelle audience a été prévue afin d'examiner si une solution satisfaisante pour la recourante pouvait être trouvée entre les parties, ce qui ne s'est pas avéré possible lors de l'audience du 30 juin 2009. À cette occasion le représentant de l'OCAI a notamment indiqué que, contrairement aux allégations de la recourante, la mesure d'aide au placement était toujours en cours. Pour sa part, la recourante, comparaisant désormais en personne, a persisté dans sa demande de mesures cantonales. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

---

## EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. b LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la loi cantonale en matière de chômage, du 11 novembre 1983 (ci-après LMC ; RS J 2 20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 49 LMC).
3. La question litigieuse est de savoir si la recourante peut être mise au bénéfice de la mesure cantonale PCEF après avoir bénéficié, dans les cinq dernières années, de l'ancienne mesure cantonale ETC.
4. Dans sa teneur jusqu'au 31 janvier 2008, la LMC prévoyait, sous le « titre III, Prestations complémentaires cantonales de chômage, Chapitre I, Dispositions générales », l'art. 7 « Genre de prestations » ainsi rédigé :

« Les prestations complémentaires cantonales de chômage sont :

- a) les prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle;
- b) le stage professionnel de réinsertion;
- c) l'allocation de retour en emploi;
- d) l'emploi temporaire;
- e) les prestations servies en vertu des dispositions contenues dans la loi sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit, du 18 novembre 1994. »

Le chapitre V s'intitulait «Emploi temporaire », et ses art. 39 et 42 prévoyaient ce qui suit (texte mis en gras par le Tribunal) :

« Art. 39 Emploi temporaire

<sup>1</sup> L'autorité compétente propose un emploi temporaire :

- a) aux chômeurs proches de l'âge de la retraite et ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales;
- b) à titre subsidiaire, aux chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales et qui n'ont pas trouvé un travail salarié donnant droit à l'allocation de retour en emploi;
- c) aux personnes à la recherche d'un emploi après avoir exercé une activité indépendante.

<sup>2</sup> L'emploi temporaire est offert à titre individuel ou dans le cadre d'un programme collectif et correspond dans la mesure du possible aux aptitudes professionnelles des chômeurs.

<sup>3</sup> L'emploi temporaire se déroule au sein de l'administration cantonale, d'établissements et fondations de droit public, d'administrations communales et d'administrations et régies fédérales.

<sup>4</sup> En cas de chômage prononcé et persistant au sens de la loi fédérale, le Conseil d'Etat peut également promouvoir l'emploi temporaire de chômeurs auprès d'institutions reconnues à but non lucratif et agréées par l'autorité compétente, ainsi qu'au sein de l'économie privée.

<sup>5</sup> La charge financière de l'emploi temporaire est assumée par le budget de l'Etat. L'Etat peut, dans les limites définies par le Conseil d'Etat, répercuter cette charge sur les entités bénéficiaires au sens des alinéas 3 et 4.

---

Art. 42 Conditions

<sup>1</sup> Pour bénéficier de l'emploi temporaire, le chômeur doit :

- a) avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales;
- b) se situer à 3 ans et demi de l'âge usuel donnant droit à une rente de l'assurance-vieillesse ou ne pas avoir pu bénéficier d'allocations de retour en emploi au sens de l'article 39, alinéa 1, lettre b);
- c) **ne pas avoir bénéficié d'un stage professionnel de réinsertion, d'une allocation de retour en emploi ou d'un emploi temporaire au cours des 4 années précédant le dépôt de la demande, sous réserve des cas visés à l'alinéa 2;**
- d) être apte au placement;
- e) ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de plus de 31 jours pour les motifs suivants :
  - 1° avoir refusé un emploi convenable assigné par l'autorité compétente;
  - 2° ne pas avoir fait tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui pour trouver un travail convenable;
  - 3° avoir donné des indications fausses ou incomplètes ou avoir enfreint de quelque manière l'obligation de fournir des renseignements spontanément ou sur demande ou l'obligation d'aviser;
  - 4° avoir obtenu ou tenté d'obtenir indûment l'indemnité de chômage;
- f) ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux articles 105, 106, 107 de la loi fédérale et 47 et 48 de la présente loi;
- g) solliciter la mesure dans un délai maximum de 3 mois dès l'épuisement du droit aux indemnités fédérales; les cas de rigueur demeurent réservés.

<sup>2</sup> En dérogation à l'alinéa 1, lettre c, l'autorité compétente propose, à défaut d'une allocation de retour en emploi, un second emploi temporaire au chômeur qui, au moment de la demande, se situe à moins de 3 ans et demi de l'âge usuel donnant droit à une rente de l'assurance-vieillesse. ».

5. En juin 2007, la LMC a été modifiée. Des art. 6A à 6I ont été ajoutés, dans un chapitre intitulé « placement des chômeurs », qui prévoient la mise en œuvre de différentes mesures assignées au chômeur en fonction de la durée du parcours de son chômage : un suivi en plusieurs étapes du chômeur, un diagnostic d'insertion, des mesures d'insertion, et un programme d'emploi et de formation (PCEF, art. 6E), mis en place au plus tard le douzième mois suivant l'inscription au chômage, qui s'étend sur une durée hebdomadaire de cinq jours pleins, dont la moitié au moins est consacrée à une activité professionnelle proprement dite qui se déroule au sein de l'administration cantonale, d'établissements et fondations de droit public, d'administrations communales et d'administrations et régions fédérales; enfin, d'autres mesures, à savoir le traitement des offres d'emploi, des mesures de soutien à l'engagement, l'encouragement à la collaboration interinstitutionnelle, et des projets-pilotes.

Dans le cadre de cette modification légale, la teneur de l'art. 7 LMC a été modifiée comme suit :

« Art. 7 Genre de prestations

Les prestations complémentaires cantonales de chômage sont :

- a) les prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle;
- b) l'allocation de retour en emploi;(12)
- c) le programme d'emploi et de formation;(12)

d) le programme d'emplois de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi. »

Par ailleurs, l'art. 39 « Emploi temporaire » a été remplacé par les art. 39 et ss sous «Programme cantonal d'emploi et de formation, ainsi rédigés:

«Art. 39 Principe

1 Lorsque le retour à l'emploi n'a pu être assuré, l'autorité compétente peut **prolonger, pour le chômeur ayant épuisé son droit aux indemnités fédérales, le programme d'emploi et de formation initié durant le délai-cadre d'indemnisation fédérale**, conformément à l'article 6E de la présente loi.

**2 Le présent chapitre ne consacre pas un droit pour le chômeur d'obtenir une telle prolongation ni une mesure déterminée.**

Art. 40(12) Évaluation des compétences

En cas de besoin, le chômeur fait l'objet d'une nouvelle évaluation approfondie de ses compétences et de ses difficultés d'insertion et de réinsertion.

Art. 41(12) Mesures considérées

Le contenu du programme cantonal d'emploi et de formation comprend les mêmes éléments que ceux du programme initié durant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, ajusté si nécessaire sur la base de l'évaluation complémentaire réalisée conformément à l'article 40.

Art. 42(12) Modalités et compensation financière

1 Pour un programme à plein-temps, le bénéficiaire perçoit une compensation financière calculée sur la base de sa dernière indemnité de chômage; la compensation mensuelle ne peut cependant être supérieure à 4 500 F par mois. En cas d'activité à temps partiel, la compensation financière est réduite en conséquence.

2 Cette compensation financière est assimilée à un salaire et donne lieu au prélèvement des cotisations sociales usuelles.

Les conditions d'obtention de cette mesure, sont prévues à l'art. 44 :

« Conditions:

Pour bénéficier d'un programme cantonal d'emploi et de formation, le chômeur doit :

a) **ne pas avoir bénéficié de prestations cantonales au sens de l'article 7, lettres b et c, de la présente loi au cours des 5 années précédant le dépôt de la demande;**

b) être apte au placement;

c) ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de 31 jours et plus pour les motifs énumérés à l'article 30, alinéa 1, lettres c, d, e, f et g, de la loi fédérale;

d) ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux articles 105, 106, 107 de la loi fédérale, ainsi que 47 et 48 de la présente loi;

e) répondre, en matière de domiciliation, aux exigences de l'article 43 de la présente loi. ».

6. a) La recourante considère que le texte de loi est clair lorsqu'il indique que l'assuré ne doit pas avoir bénéficié de prestations cantonales au sens de l'art. 7 lettres b et c, au sens de *la présente loi* au cours des 5 années précédant le dépôt de la demande, présente loi qui ne se réfère aucunement aux anciens ETC. Étant clair, le texte de loi ne doit pas donner lieu à interprétation. Pour l'OCE, au contraire, il va de soi que les PCEF ont purement et simplement remplacés les ETC de sorte que la condition de l'absence de mesures durant les cinq dernières années concerne également les ETC accordées sous l'ancien droit.

b) Il est exact qu'il faut en premier lieu se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de celle-ci n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de son texte sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 131 V 90 consid. 4.1 ; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 129 V 165 consid. 3.5).

Le simple fait que les parties comprennent le texte de loi fort différemment indique qu'il y a lieu de déterminer la véritable portée de la norme.

c) Systématiquement, l'on peut d'ores et déjà constater que la mesure des PCEF a purement et simplement remplacé celle des ETC, aux art. 39 et ss LMC. Les conditions d'octroi en sont, fondamentalement, les mêmes; en particulier le délai de carence existait déjà, et a été porté de quatre ans à cinq ans. L'exercice de l'activité professionnelle continue de s'exercer au sein de l'administration, contre une compensation financière soumise à cotisation.

d) Téléologiquement, on se référera aux travaux préparatoires.

Il ressort de l'exposé des motifs au PL 9922 que les modifications légales proposées ont pour origine, d'une part, la volonté affirmée de la Confédération de ne plus cautionner un système d'emplois temporaires cantonaux permettant la reconstitution de droits aux indemnités de chômage, d'autre part le constat que le système actuel est insatisfaisant. Le projet de loi supprime, par conséquent, les dispositions relatives aux emplois temporaires cantonaux et leur pendant destiné aux moins de 25 ans, soit les stages professionnels de réinsertion, et les remplace par un dispositif cantonal répondant aux exigences fédérales (cf. PL 9922 p. 13). Ainsi, le titre III «prestations complémentaires cantonales de chômage » modifie le régime actuel des mesures cantonales pour les chômeurs en fin de droit, et est caractérisé par une dynamisation générale du suivi du parcours du chômeur (op. cit. p. 14). Plusieurs études ont été menées au plan cantonal dont les constats sont notamment les suivants : la probabilité de retrouver un emploi diminue au fur et à mesure que la

durée du chômage se prolonge, et les personnes qualifiées et semi qualifiées ont une probabilité significativement plus élevée de retrouver un emploi que les personnes sans qualification ; la mesure des allocations de retour en emploi est la mesure la plus efficace en termes de réinsertion, et doit faire l'objet d'une prospection renforcée ; les ETC ont eu un effet sur le taux de chômage évalué à 8,7 %, leur efficacité sur la réinsertion est donc faible, ils ne peuvent pas être considérés comme une mesure de lutte contre le chômage de longue durée (op. cit. p. 18).

Une suggestion de la commission d'évaluation des politiques publiques était d'intégrer dans les ETC un encadrement et une formation systématique. Il s'agit-là précisément d'un point central du projet de loi. Au plus tard dès le début du chômage de longue durée, un programme cantonal d'emploi et de formation (PCEF) individuel ou collectif est mis en œuvre, qui vise la qualification des assurés et peut être organisé en collaboration avec les entreprises, par le biais de stages notamment (op. cit. p. 19-20). Toutes les administrations publiques, cantonales et communales, ainsi que les institutions et associations dont le fonctionnement est assuré majoritairement par des subventions publiques sont tenues de mettre à disposition des places d'emploi temporaire. Par ailleurs, la mesure des allocations de retour en emploi est rendue plus attractive encore par l'augmentation du taux de subvention à 50 %, avec dégressivité de 80 à 20 %, pendant 12 mois, et doublement de la durée pour les plus de 50 ans. Enfin, les stages de réinsertion sont supprimés car ils étaient réservés à une catégorie peu nombreuse des chômeurs en fin de droit, âgés de moins de 25 ans, qui pourront être mis avantageusement au bénéfice des PCEF.

Et le Conseil d'État de conclure que «le programme cantonal d'emploi et de formation remplace l'emploi temporaire cantonal sous son acception actuelle » (op. cit. p. 26).

Dans son rapport du 11 juin 2007, la Commission de l'économie chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'État modifiant la loi en matière de chômage fait état des questionnements des milieux intéressés, en particulier des syndicats. Le PCEF doit notamment être clarifié sur la question de savoir s'il doit intervenir à la fois après 12 mois de chômage et après la fin du délai cadre fédéral, ou uniquement de façon alternative.

Il ressort du texte de loi actuel, rappelé ci-dessus, que cette question a été tranchée dans le sens que le PCEF est instauré au plus tard après 12 mois de chômage, en tant que mesure de placement du chômeur, puis peut être prolongé, au terme du droit aux indemnités journalières fédérales, à titre de mesure complémentaire cantonale.

7. Il en résulte que la volonté du législateur était clairement de remplacer, purement et simplement, la mesure ETC par la mesure PCEF, qui par conséquent s'est substituée à elle. Ainsi, lorsque le législateur fixe à l'art. 44 LMC comme condition

d'octroi d'une mesure PCEF que l'assuré n'ait pas bénéficié de prestations cantonales « au sens de l'article 7, lettres b et c, de la présente loi » au cours des 5 années précédant le dépôt de la demande, il veut signifier que l'assuré ne doit pas avoir bénéficié d'une allocation de retour en emploi ni d'un PCEF, *anciennement ETC*. Il s'agit donc d'une véritable lacune ou d'un silence qualifié.

En effet, une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 125 III 427 consid. 3a et les arrêts cités ; cf. aussi ATF 127 V 41 consid. 4b/cc et 124 V 348 consid. 3b/aa).

8. Vu ce qui précède, c'est à juste titre que le SMC a refusé de mettre la recourante au bénéfice d'un PCEF, au motif qu'elle avait déjà bénéficié dans les cinq dernières années d'un ETC. On peut également constater que la recourante ne pourrait plus, quoi qu'il en soit, bénéficier d'une telle mesure puisque son délai cadre a pris fin en octobre 2008. Pour cette même raison, elle ne pourra pas davantage être mise au bénéfice d'un programme d'emploi de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi.

La question peut même se poser de savoir si un assuré n'ayant pas bénéficié sous l'ancien droit d'un ETC, et n'ayant pas été mis au bénéfice d'un PCEF au terme des premiers 12 mois de chômage d'un nouveau délai cadre, pourrait obtenir une mesure au titre de mesures complémentaires cantonales, puisqu'aux termes de la loi la mesure PCEF peut, selon les cas, être prolongée. La question peut, en l'état, rester ouverte. C'est le lieu toutefois de rappeler que l'assuré ne dispose pas d'un droit à l'octroi de mesures cantonales (art. 39 al. 2 LMC). Dans ce domaine, l'autorité administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Conformément à la loi, elle évalue les capacités et compétences de l'assuré ainsi que ses chances de retrouver un emploi par le biais de la mise en œuvre d'une mesure ou d'une autre.

En conclusion, le recours ne peut qu'être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le