

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2610/2013

ATAS/802/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 juin 2014

3^{ème} Chambre

En la cause

A _____, société en nom collectif exploitant le café restaurant
« B _____ », rue C _____, GENEVE

recourants

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, rue des
Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Christine LUZZATTO, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 30 novembre 2010, Monsieur D_____ (ci-après : l'assuré), né en 1957, s'est annoncé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE).
2. Un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage en sa faveur s'est ouvert du 1^{er} décembre 2010 au 30 novembre 2012, durant lequel il a réalisé un gain intermédiaire en tant que serveur à 40%, d'abord pour le café restaurant « Le E_____ », du 14 juin 2011 au 30 juin 2012, puis pour la société A_____, exploitant le café restaurant « B_____ », dès le 1^{er} juillet 2012.
3. Par courrier du 10 octobre 2012, la caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse) a informé l'assuré de la proche échéance de son délai-cadre d'indemnisation, le 30 novembre 2012. Elle l'invitait à participer à l'une des séances d'information prévues pour les assurés dans son cas et lui expliquait qu'il avait la possibilité de déposer une demande auprès de l'OCE afin de bénéficier d'une prestation pour assuré en fin de droit, étant précisé que celle-ci devrait intervenir dans les 30 jours suivant la fin de son droit aux indemnités fédérales de chômage.
4. L'assuré a assisté à la séance du 7 novembre 2012.
5. Le 4 décembre 2012, l'assuré s'est entretenu avec un collaborateur de l'Office régional de placement (ci-après : ORP). Il a été noté que l'assuré poursuivait son gain intermédiaire en tant que serveur depuis le 1^{er} juillet 2012 à 40% au restaurant « B_____ ». L'assuré a affirmé qu'il pourrait être engagé à plein temps dès l'année 2013. Un deuxième délai-cadre serait normalement ouvert dès le 1^{er} décembre 2012. Le fonctionnement de l'allocation d'initiation au travail (AIT) lui a été expliqué et la documentation y relative lui a été remise. Il a été invité à proposer cette AIT lors de ses entretiens pour augmenter ses chances de retrouver plus facilement un emploi (cf. procès-verbal de l'entretien ; pce 5 intimé).
6. Par décision du 14 décembre 2012, la caisse a nié à l'assuré le droit aux indemnités à compter du 1^{er} décembre 2012 - date d'ouverture du nouveau délai-cadre d'indemnisation -, vu l'absence de manque à gagner par rapport à la période de référence.
7. Par courrier du 24 janvier 2013, l'OCE a informé l'assuré du fait qu'il pouvait bénéficier d'une allocation de retour à l'emploi (ci-après : ARE), pour autant qu'il obtienne un emploi avec contrat de durée indéterminée et l'a invité à le signaler à tout employeur potentiel afin d'augmenter ses chances de retrouver un emploi, étant précisé qu'une ARE lui donnerait « un avantage concurrentiel fort sur les autres candidats, puisque l'Etat assume 50% de votre salaire pendant les 12 premiers mois » de son contrat. Aucune précision n'était donnée quant aux conditions

d'octroi de cette ARE, mais il était mentionné que le conseiller en personnel se tenait à disposition pour toute question liée à une opportunité d'emploi.

8. Le 9 mars 2013, Monsieur F_____, comptable de la société A_____ exploitant le restaurant « B_____ » (ci-après : l'employeur), a adressé à l'OCE un courrier exposant que l'assuré avait été engagé en qualité de serveur à partir du 1^{er} février 2013, sur la base d'un contrat à durée indéterminée, sans temps d'essai puisqu'il avait déjà travaillé en gain intermédiaire plusieurs mois pour l'établissement. Il poursuivait :

« Nous avons pris note que, compte tenu de l'âge de l'employé, l'Etat assume 50% du salaire brut durant en principe 24 mois et nous vous remercions vivement de cette participation au salaire, qui représenterait CHF 2'444.00 par mois 12 fois l'an, le 13^{ème} salaire étant en l'occurrence mensualisé donc inclus ».

9. Le 10 avril 2013, l'assuré et son employeur ont rempli une demande initiale d'ARE, reçue par l'OCE le 17 du même mois.

Le formulaire précisait en son en-tête d'une part, que la demande complète devait « être déposée auprès de l'autorité compétente au plus tard 3 semaines avant le début de l'ARE », d'autre part, que l'entrée en fonction était subordonnée à l'acceptation de la demande d'ARE et au préavis de la commission tripartite.

Les signataires précisait que l'entrée en fonction avait été fixée au 1^{er} février 2013, que la durée souhaitée de l'ARE était de 24 mois d'ARE, que le taux d'activité était de 100% pour un salaire mensuel brut de CHF 4'888.- (13^{ème} salaire compris) et que l'assuré avait déjà travaillé au sein de l'entreprise durant les deux années précédentes.

10. Par décision du 22 mai 2013, l'OCE a refusé la demande d'ARE.

L'OCE a expliqué avoir renoncé à solliciter le préavis de la commission tripartite pour plusieurs raisons : 1) le fait que l'assuré ait déjà travaillé par la passé pour cet employeur, 2), le fait qu'au moment où la demande avait été déposée, l'assuré n'était plus chômeur au sens propre du terme (puisque le droit à de nouvelles indemnités lui avait été refusé à compter du 1^{er} décembre 2012, 3) le fait qu'au terme de son premier délai-cadre d'indemnisation, le 30 novembre 2012, l'assuré justifiait déjà de plus de 12 mois de cotisations, de sorte qu'en cas de perte d'emploi, un nouveau délai-cadre d'indemnisation aurait pu être ouvert en sa faveur.

L'OCE a rappelé que le but d'une ARE était de favoriser la réintégration professionnelle d'un chômeur en fin de droit et non de subventionner un employeur. Puisque l'assuré travaillait déjà au moment de la demande d'ARE, force était de constater qu'il n'avait pas besoin de cette prestation pour sa réintégration professionnelle

11. Par courrier du 17 juin 2013, l'employeur s'est opposé à cette décision.

En substance, l'employeur a allégué s'être basé sur la promesse qui lui aurait été faite d'accorder à l'assuré une ARE pendant 12, voire 24 mois. A cet égard, il s'est référé au courrier adressé à l'assuré le 24 janvier 2013.

L'employeur a affirmé s'être basé sur ce courrier pour engager l'intéressé à 100% à partir du 1^{er} février 2013.

Pour le surplus, il a affirmé n'avoir rien à voir avec le café restaurant « LE E_____ » auprès duquel l'assuré avait précédemment travaillé.

L'employeur a également souligné qu'avant la demande initiale d'ARE, l'OCE avait été informé par courrier du 9 mars 2013 de la possibilité d'emploi offerte à l'intéressé ; il s'est dès lors étonné qu'un refus ne lui ait pas été opposé d'emblée.

12. Par décision sur opposition du 4 juillet 2013, l'OCE a confirmé son refus du 22 mai 2013.

L'OCE a relevé que l'assuré travaillant déjà depuis le 1^{er} juillet 2012 à 40% pour l'employeur, une demande d'ARE n'aurait quoi qu'il en soit été justifiée qu'à hauteur de 60%.

Quoi qu'il en soit, le contrat à plein temps avait débuté le 1^{er} février 2013 et avait été signé le 26 février 2013. Partant, même en retenant comme date de dépôt de la demande d'ARE le 9 mars 2013 et non le 10 avril 2013, la demande restait postérieure à l'engagement et donc tardive, l'octroi de la mesure étant subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Quant au courrier du 24 janvier 2013, l'OCE a considéré qu'il ne promettait en aucun cas l'octroi d'une ARE, mais se contentait d'informer l'assuré qu'il était éligible pour cette mesure cantonale destinée aux chômeurs en fin de droit. L'OCE a relevé que, dans la mesure où il était mentionné que le conseiller en personnel se tenait à disposition pour toute question, il incombait à l'assuré de prendre contact avec lui afin d'obtenir des précisions sur cette mesure et les modalités éventuelles à remplir.

Par ailleurs, l'OCE a relevé que le 4 décembre 2012 déjà, alors qu'il n'avait pas encore été informé de la possibilité de bénéficier d'une ARE, l'assuré avait évoqué la possibilité d'être engagé à plein temps dès 2013.

Enfin, l'OCE a rappelé qu'au moment du dépôt de la demande, l'assuré n'était plus considéré comme « chômeur ».

13. En date du 2 août 2013, l'employeur a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant à ce que l'OCE soit « contraint à accepter [son] opposition au refus

d'octroi de l'aide ARE » et à verser le montant correspondant à 50% de 24 mois de salaire.

Le recourant reprend en substance les arguments déjà développés dans son opposition du 17 juin 2013.

Selon lui, le courrier de l'OCE du 24 janvier 2013 a joué un rôle « fondamental » dans la décision d'engager l'assuré, lequel fournissait par ailleurs un travail de qualité, se montrait expérimenté et honnête. Qui plus est, une serveuse était en incapacité de travail depuis plusieurs mois.

Le recourant allègue qu'aux dires de l'assuré son conseiller affirmait que l'ARE serait accordée sans aucun problème compte tenu de la qualité de son dossier.

14. Invité à se déterminer, l'intimé, dans un courrier du 10 septembre 2013, a conclu au rejet du recours.
15. Par écriture du 27 septembre 2013, le recourant s'est plaint de n'avoir jamais été véritablement entendu par l'intimé.
16. En date du 31 octobre 2013, une audience de comparution personnelle s'est tenue, à l'occasion de laquelle le comptable du recourant a expliqué une fois encore avoir compris le courrier de l'OCE du 24 janvier 2013 comme une « promesse » d'ARE. Il s'agissait pour eux d'un engagement de l'Etat. Ce à quoi l'intimé a répondu que ce courrier est adressé à tous les chômeurs arrivant en fin de droit, relevant qu'il est précisé que l'octroi d'une ARE est soumis à conditions. Au recourant qui affirmait avoir eu en ligne un certain Monsieur G_____, l'intimé a fait remarque que cette personne avait expressément mentionné, dans un courriel adressé à l'employeur en date du 4 avril 2013, que l'octroi de l'ARE était soumis au préavis de la commission tripartite ; cela démontrait que le conseiller n'avait pas donné d'assurance quant à l'octroi de cette mesure. L'assuré, également présent, a affirmé que Monsieur G_____ lui aurait affirmé qu'il pouvait commencer à travailler sans attendre.
17. Entendu à titre de témoin le 29 novembre 2013, Monsieur G_____ a indiqué n'avoir aucun souvenir de la conversation téléphonique évoquée par l'assuré. Il a assuré qu'en de tels cas, il rappelle que la décision est soumise à l'approbation de la commission tripartite.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des

assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0).

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

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC).
3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a refusé l'octroi d'une ARE à l'assuré.
4. En vertu de l'art. 30 al. 1 de la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC ; RS GE J 2 20), les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent bénéficier d'une allocation de retour en emploi s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse.

L'art. 32 al. 1 LMC précise que l'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée.

L'autorité compétente sollicite le préavis des commissions dépendant du conseil de surveillance du marché de l'emploi institué par la loi sur le service de l'emploi et la location de services, du 18 septembre 1992 (art. 37 al. 1 LMC). Ce préavis porte sur le choix de l'entreprise proposée par le chômeur ou assignée par l'autorité compétente, ainsi que sur les conditions de l'engagement (al. 2).

5. Force est de constater qu'en l'occurrence, les conditions d'octroi d'une ARE n'étaient pas remplies.

D'une part, parce qu'effectivement, au moment où la demande a été déposée, que ce soit en mars ou en avril 2012, l'assuré n'était plus considéré comme un chômeur en fin de droit (au terme de son premier délai-cadre d'indemnisation, le 30 novembre 2012, il justifiait déjà de plus de 12 mois de cotisations, de sorte qu'en cas de perte d'emploi, un nouveau délai-cadre d'indemnisation aurait pu être ouvert en sa faveur), d'autre part parce que l'octroi d'une ARE est subordonné, avant la prise d'emploi, à la production d'un contrat, lequel, en l'occurrence, a été signé postérieurement tant à la prise d'emploi qu'à la demande de mesure.

Quant à l'allégation selon laquelle l'employeur aurait été amené à engager l'assuré, induit en erreur par une « promesse » qui lui aurait été faite, elle n'est pas établie au degré de la vraisemblance prépondérante. En effet, on ne saurait voir dans le courrier de l'OCE du 24 janvier 2013 une telle promesse inconditionnelle. Et quand bien même cela serait, les conditions d'application du principe de protection de la bonne foi ne seraient pas remplies.

Le droit à la protection de la bonne foi, déduit directement de l'art. 4 de l'ancienne Constitution, est expressément consacré à l'art. 9 Cst actuel. Il vaut pour l'ensemble de l'activité étatique et exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale.

Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 384 consid 3a), il permet aux citoyens d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (cf. également Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 428).

En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit. Ainsi, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance, doit satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies : a) il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, c) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, d) qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice, et que e) la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, 4ème édition, n° 509 p. 108; Ulrich HÄFELIN / Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2ème édition, Zurich 1993, p. 117ss, plus particulièrement p. 126, ch. 563ss).

Le droit à la protection de la bonne foi suppose un lien de causalité entre le renseignement obtenu et les dispositions prises par l'administré. Un tel lien existe si l'on peut admettre que celui-ci se serait comporté autrement sans le renseignement donné par l'autorité. En revanche, tout lien de causalité doit être nié si l'on peut admettre que même sans le renseignement obtenu, l'administré aurait pris les mêmes dispositions (Béatrice WEBER-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bâle 1983 p. 102 ; même auteur, falsche Auskünfte von Behörden in ZBl 1991 p. 16). En ce qui concerne la preuve du lien de causalité, on ne saurait poser

des exigences trop strictes. En effet, à partir du moment où l'administré a demandé des renseignements, il en découle la présomption de fait qu'en cas de réponse négative, celui-ci aurait adopté un autre comportement. Dès lors, la preuve du lien de causalité est considérée comme donnée s'il apparaît vraisemblable, selon l'expérience générale de la vie, que l'administré se serait comporté autrement sans le renseignement obtenu (ATF 121 V 67 consid. 2b, ATFA C 27/01 du 7 mai 2001).

En l'espèce, on ne saurait soutenir que le recourant s'est fondé, comme il le soutient, sur la prétendue promesse de l'intimé pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice. En effet, de son aveu même, l'engagement de l'assuré était également justifié par l'excellence de son travail et la nécessité de remplacer une serveuse absente depuis longtemps. Qui plus est, l'éventualité d'engager l'assuré avait été évoquée bien avant la réception du courrier du 24 janvier 2013 puisque l'intéressé s'en est fait l'écho auprès de son conseiller au début du mois de décembre 2012.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le refus d'octroi de l'ARE n'est pas critiquable. Le recours est donc rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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