

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2864/2013

ATAS/157/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 5 février 2014**

**4<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

X \_\_\_\_\_ SÀRL, sise à GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis Rue  
des Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Rosa GAMBA et Olivier LEVY, Juges  
assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. X\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : l'intéressée ou la recourante) est une société à responsabilité limitée sise à Genève, notamment active dans le domaine commercial alimentaire et non alimentaire et la restauration en lien avec le Mexique.
2. Monsieur M\_\_\_\_\_, né en 1968, s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 13 juillet 2010 comme demandeur d'emploi à plein temps.
3. Un délai cadre d'indemnisation a été ouvert du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 31 août 2012, puis prolongé au 31 août 2014 suite à l'activité indépendante qu'il a déployée dès le 15 septembre 2011.
4. Le 10 août 2012, soit après avoir cessé d'exercer son activité indépendante, Monsieur M\_\_\_\_\_ s'est réinscrit auprès de l'OCE. Il a continué à percevoir les indemnités de chômage jusqu'à l'épuisement de son droit de 400 indemnités journalières, le 14 janvier 2013.
5. Le 26 novembre 2012, l'OCE a informé Monsieur M\_\_\_\_\_ que son droit à des indemnités de chômage arriverait prochainement à terme. Par conséquent, il avait la possibilité de déposer une demande de prestations cantonales au plus tard dans les 30 jours qui suivaient la fin de son droit aux indemnités de chômage.
6. Le 2 janvier 2013, Monsieur M\_\_\_\_\_ a déposé une telle demande auprès de l'OCE.
7. Le 31 janvier 2013, l'OCE a indiqué à Monsieur M\_\_\_\_\_ qu'il pouvait bénéficier d'une allocation de retour en emploi (ci-après : ARE) pour autant qu'il obtienne un emploi de durée indéterminée.
8. Le 22 mars 2013, l'intéressée a transmis à l'OCE une demande d'ARE en faveur de Monsieur M\_\_\_\_\_. Ce dernier était engagé en qualité d'adjoint de direction à plein temps, pour une durée indéterminée à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013 et un salaire mensuel brut de 5'146 francs. Elle souhaitait percevoir l'ARE durant 12 mois.
9. Le 9 avril 2013, la commission tripartite du marché de l'emploi (ci-après : la commission) a rendu un préavis défavorable dans la mesure où l'intéressée avait commis deux infractions en 2009 et 2012 à la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr ; RS 142.20).
10. Par décision du 19 avril 2013, l'OCE a refusé la demande d'ARE, se fondant sur ce préavis.
11. Par courrier du 24 avril 2013, l'intéressée a formé opposition à la décision du 19 avril 2013 et requis de l'OCE qu'il reconsidère sa position dans la mesure où les infractions qui lui étaient reprochées avaient fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière rendue le 6 juin 2012 par le Ministère public. Elle n'avait ainsi

---

commis aucune infraction, ce qui rendait la décision querellée sans fondement. Copie de ladite ordonnance était jointe à son opposition.

12. Le même jour, l'intéressée a résilié le contrat de travail de Monsieur M\_\_\_\_\_ avec effet au 30 avril 2013, pour motif économique.
13. Lors d'un entretien téléphonique du 26 août 2013, l'intéressée a informé l'OCE de cette résiliation. Monsieur M\_\_\_\_\_ avait trouvé un emploi ailleurs. Elle s'est en outre déclarée prête à retirer son opposition du 24 avril 2013.
14. Le 30 août 2013, l'intéressée a informé l'OCE qu'elle maintenait son opposition. En effet, elle souhaitait percevoir l'ARE pour le mois d'avril 2013, la décision de refus de l'OCE ayant été rendue à tort. Le licenciement de Monsieur M\_\_\_\_\_ était lié à cette décision. Elle entendait ainsi se voir rembourser au moins 80% du salaire versé à ce dernier.
15. Par décision du 3 septembre 2013, l'OCE a rejeté l'opposition de l'intéressée et confirmé sa décision du 19 avril 2013 par substitution de motifs. En effet, contrairement à ce qu'il avait retenu initialement, l'intéressée ne s'était pas rendue coupable de deux infractions à la LEtr, le Ministère public ayant rendu une ordonnance de non-entrée en matière. C'est donc à tort que ces infractions avaient été retenues pour motiver le refus d'octroyer les ARE. Toutefois, l'intéressée avait mis un terme au contrat de travail la liant à Monsieur M\_\_\_\_\_ durant sa période d'essai, sans pouvoir se prévaloir d'un juste motif au sens du droit du travail. Ainsi, même si l'ARE lui avait été accordée, elle aurait été tenue de la restituer conformément à la loi, de sorte que l'opposition devait être rejetée.
16. Par courrier du 9 septembre 2013, l'intéressée interjette recours contre la décision sur opposition du 3 septembre 2013 et indique vouloir réengager Monsieur M\_\_\_\_\_ en bénéficiant de l'ARE, subsidiairement, que l'intimé lui verse une indemnisation à hauteur de 80% du salaire versé à Monsieur M\_\_\_\_\_ pour le mois d'avril 2013. Elle avait engagé Monsieur M\_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013. Ce dernier avait besoin d'être formé de trois à six mois et l'ARE permettait de lui redonner une chance sur le marché du travail. La recourante n'avait pas anticipé le refus de l'intimé, qui l'avait mise dans une situation financière difficile, compte tenu du fait que le salaire de Monsieur M\_\_\_\_\_ était versé alors qu'il suivait une formation. Elle avait alors attendu la décision sur opposition, mais celle-ci ayant tardé environ cinq mois et un doute demeurant quant à l'octroi de l'ARE, Monsieur M\_\_\_\_\_ avait trouvé un autre travail mieux rémunéré et le contrat de travail avait été résilié d'un commun accord. Selon la recourante, la décision de l'intimé était infondée, lui causait un dommage financier et portait atteinte à sa dignité et à sa moralité. Elle avait toujours cherché à soutenir les personnes en fin de droit ou sans droit au chômage et il lui paraissait primordial que justice soit rendue afin qu'elle puisse à nouveau solliciter des ARE à l'avenir.
17. Par courrier du 10 septembre 2013, la Cour de céans a imparti à la recourante un délai au 23 septembre 2013 afin qu'elle lui transmette la décision sur opposition.

18. Dans sa réponse du 25 septembre 2013, l'intimé persiste dans les termes de sa décision. Pour le surplus, il indique que la décision initiale de refus de l'ARE reposant sur deux infractions à la LEtr retenues à tort, en cas de nouvelle demande d'ARE, celles-ci ne seraient pas opposables à la recourante. Dans la mesure où celle-ci avait mis un terme au contrat qui la liait à Monsieur M\_\_\_\_\_ après un mois d'activité, elle aurait dû lui restituer l'ARE, si elle lui avait été octroyée. Ainsi, le refus d'ARE devait être confirmé. S'agissant des conclusions de la recourante selon lesquelles elle souhaiterait réengager Monsieur M\_\_\_\_\_, elles sont sans pertinence puisque ce dernier a trouvé un autre emploi dès le mois de juin 2013 dans une autre entreprise.
19. Dans sa réplique du 6 octobre 2013, la recourante persiste dans ses conclusions. Elle considère que l'intimé a mal fait son travail et lui a causé un tort moral et un préjudice économique élevé qu'il convient de réparer.
20. Dans sa duplique du 17 octobre 2013, l'intimé persiste intégralement dans ses conclusions et conteste tout manquement dans le traitement du dossier. Il précise en outre que sa décision du 19 avril 2013 a été rendue en se fondant sur le préavis de la commission, dont il n'avait aucune raison de s'écarter. La recourante a mis un terme au contrat de travail après un mois d'activité, alors que la procédure relative à la demande d'ARE était toujours pendante. Le but de l'ARE est de permettre la réinsertion d'un chômeur en fin de droit et non de soutenir financièrement une entreprise. Or, le principal bénéficiaire de l'ARE, à savoir Monsieur M\_\_\_\_\_, a retrouvé un emploi dans une autre entreprise dès le mois de juin 2013. La recourante était ainsi responsable de son prétendu dommage et sa demande d'indemnité pour tort moral irrecevable dans le cadre de cette procédure.
21. Par courrier du 28 octobre 2013, la recourante insiste sur le fait que le refus initial de l'ARE était injustifié et avait jeté sur elle le discrédit aux yeux de Monsieur M\_\_\_\_\_ et de l'extérieur. De plus, le traitement de son opposition à la décision de refus de l'ARE du 19 avril 2013 avait pris plus de cinq mois, ce qui était inadmissible compte tenu de la simplicité de l'affaire. Elle avait bel et bien subi un tort moral qu'elle entendait voir réparer.
22. A la suite de quoi la cause a été gardée à juger.

### **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<sup>er</sup> 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). A teneur de l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, elle connaît également des contestations prévues à l'art. 49 al. 3 de

---

la loi en matière de chômage, du 11 novembre 1983, en matière de prestations cantonales complémentaires (LMC - J 2 20).

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

2. La décision querellée a trait aux prestations cantonales complémentaires de chômage prévues par la LMC. Cette dernière ne contenant aucune norme de renvoi, la LPGA n'est par conséquent pas applicable (art. 1 et 2 LPGA).
3. Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA ; E 5 10]).
4. Le litige porte sur le droit de la recourante de percevoir l'ARE du mois d'avril 2013 en lien avec le contrat de travail de Monsieur M\_\_\_\_\_ et/ou une indemnité pour tort moral.
5. La loi genevoise en matière de chômage vise à favoriser le placement rapide et durable des chômeurs dans le marché de l'emploi, et à renforcer leurs compétences par l'octroi de mesures d'emploi, de formation et de soutien à la réinsertion. Elle institue pour les chômeurs des prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale (art. 1 let. b à d LMC).

Les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales peuvent ainsi bénéficier d'une allocation de retour en emploi (ARE), s'ils retrouvent un travail salarié auprès d'une entreprise active en Suisse (art. 30 LMC).

A teneur de l'art. 32 LMC, l'octroi de la mesure est subordonné à la production, avant la prise d'emploi, d'un contrat de travail à durée indéterminée (al. 1). Si l'employeur met un terme au contrat de travail avant la fin de la durée totale de la mesure au sens de l'article 35, il est tenu de restituer à l'Etat la participation au salaire reçue. Sont réservés les cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'article 337 du code des obligations (al. 2).

Selon l'art. 34, la mesure ne peut pas être accordée aux entreprises, services d'Etat, autres collectivités ou entités publiques qui en ont abusé. En particulier, ses entités sont exclues si elles font l'objet de sanction entrée en force prononcée en application de l'article 13 de la loi fédérale concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir, du 17 juin 2005 (ch. 1), de mesure exécutoire prononcée en application de l'article 45, alinéa 2, de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2004 (ch. 2).

L'allocation de retour en emploi est versée pendant une durée de 12 mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande (art. 35 al. 1 let. a LMC).

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. 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 (art. 37 LMC).

6. En l'espèce, il ressort du dossier que l'ARE a été initialement refusée à la recourante par décision du 19 avril 2013, en raison de deux infractions en 2009 et 2012 à la LEtr. L'intimé s'est fondé sur le préavis négatif de la commission compétente au regard de l'art. 37 LMC et dont elle n'avait aucune raison de s'écarter. Or, il s'est avéré que le Ministère public avait rendu une ordonnance de non-entrée en matière relative à ces infractions.

Dans sa décision sur opposition du 3 septembre 2013, l'intimé a donc admis que le refus de l'ARE était infondé. Toutefois, compte tenu du fait que la recourante avait résilié le contrat de travail de Monsieur M\_\_\_\_\_ avec effet au 30 avril 2013, sans pouvoir se prévaloir d'un cas de résiliation immédiate du contrat de travail pour justes motifs au sens de l'article 337 du code des obligations, il a confirmé son refus.

Au vu du dossier et des dispositions de la LMC, la Cour de céans considère que c'est à bon droit que l'intimé a confirmé sa décision de refus d'ARE par substitution de motifs et rejeté l'opposition du 24 avril 2013. En effet, Monsieur M\_\_\_\_\_ n'a été employé par la recourante que durant le mois d'avril 2013. La recourante ne peut donc pas être suivie lorsqu'elle requiert le versement de l'ARE du mois d'avril 2013, dans la mesure où l'ARE doit être restituée dans les cas où l'employé qui en bénéficie est licencié sans juste motif durant la période de son versement, par application de l'art. 32 al. 2 LMC. La lettre de cette disposition est extrêmement claire et ne peut être interprétée différemment.

Pour le surplus, le grief de la recourante à propos de la tardiveté de la décision sur opposition de l'intimé doit être rejeté. Il apparaît que durant la période d'environ cinq mois qui sépare la décision de la décision sur opposition, l'intimé a procédé aux investigations nécessaires et à la vérification des éléments avancés dans l'opposition de la recourante, sans que rien ne puisse lui être reproché. De plus, la recourante ne saurait se plaindre d'un tel délai et prétendre qu'elle a été contrainte de licencier Monsieur M\_\_\_\_\_ pour ce motif, le courrier de licenciement de ce dernier étant daté du même jour que l'opposition à la décision du refus d'ARE du 19 avril 2013. La recourante n'a ainsi pas attendu de connaître la décision finale de l'intimé pour procéder au licenciement de Monsieur M\_\_\_\_\_. A ce propos, la Cour de céans relève encore que le motif du licenciement de ce dernier n'est pas clair, les déclarations de la recourante ayant passablement varié au cours de la procédure.

Par ailleurs, la conclusion de la recourante tendant à obtenir le réengagement de Monsieur M\_\_\_\_\_ et le versement de l'ARE pour une période de 12 mois est sans pertinence, dans la mesure où ce dernier travaille depuis juin 2013 pour un autre employeur.

Pour le surplus, il paraît douteux que la recourante ait subi un quelconque dommage en raison de la décision de refus de l'ARE du 19 avril 2013. En effet, l'ARE n'est pas une mesure destinée à soutenir l'entreprise qui engage un chômeur. Son objectif est bien plutôt de favoriser le retour à l'emploi des chômeurs ayant épuisé leur droit à des prestations fédérales de l'assurance-chômage.

7. Il convient encore de déterminer si la recourante peut prétendre à une indemnité pour tort moral.

Selon l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). La responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité ; LRCS - RS 170.32) (al. 3). Les dispositions de la présente loi s'appliquent à la procédure prévue aux al. 1 et 3. Il n'y a pas de procédure d'opposition. Les art. 3 à 9, 11, 12, 20 al. 1, 21 et 23 de la loi sur la responsabilité sont applicables par analogie (al. 4).

8. En l'espèce, c'est dans son recours du 9 septembre 2013 que la recourante a évoqué pour la première fois un tort moral, ne demandant formellement sa réparation que dans sa réplique du 6 octobre 2013. Cependant, elle aurait dû préalablement soumettre sa demande à l'intimé en vue de la prise d'une décision sur ce point (art. 78 al. 2 LPGA).

Cette conclusion de la recourante, outre le fait qu'elle n'est pas chiffrée, doit dès lors être déclarée irrecevable, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si elle est fondée.

9. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.
10. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

**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 constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le