

GE_GERICHTE ATAS/798/2016 vom 5. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_798_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/798/2016 du 5 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/798/2016 del 5 ottobre 2016

Erwägungen

E. 11

Par l'intermédiaire de leur mandataire, l'employé et la société ont interjeté recours le 14 décembre 2015, concluant à l'annulation de la décision et à l'octroi de l'ARE sollicitée. La société fait valoir qu'elle possède un nouveau produit clé, dont elle était seule à détenir tous les droits et pour lequel elle avait de fortes chances d'obtenir le brevet, ce qui lui permettait de développer son activité économique à long terme. Elle avait conclu récemment un contrat commercial avec un important groupe pharmaceutique afin de distribuer son produit au Maroc et, à moyen terme, dans d'autres pays d'Afrique du Nord et du Moyen Orient. La recourante conteste que sa demande constitue un abus de droit et invoque une violation de la loi, dans la mesure où elle n'a jamais fait l'objet d'une sanction ou d'une mesure d'exécution visée par l'art. 34 al. 4 LMC. Les recourants font valoir qu'ils ont un réel intérêt à obtenir l'ARE, car la société compte sur cette ARE pour pouvoir s'offrir les services de l'employé et ce dernier en a besoin pour retrouver un emploi stable à durée indéterminée. En considérant que la société ne disposait toujours pas des moyens financiers pour offrir à l'employé un emploi stable à long terme, l'intimé a excédé son pouvoir d'appréciation. Le fait que l'employé avait travaillé par le passé en percevant une AIT ne constitue pas un motif de refus de l'ARE. Le produit clé est entièrement remboursé par les caisses, de sorte que les médecins peuvent sans autre le prescrire à leur patient. Dans ces circonstances, il est fort probable que la société pourra offrir un emploi durable à l'employé à l'issue de l'ARE. Les recourants invoquent encore une violation des articles 30 al. 1 et 32 LMC ; dans la mesure où ils remplissent tous deux les conditions prévues par la loi, ils ont droit à la mesure cantonale. Le pouvoir d'appréciation de l'administration est limité en conséquence.

E. 12

Dans sa réponse du 11 janvier 2016, l'intimé conclut au rejet du recours.

E. 13

Par réplique du 20 janvier 2016, les recourants prennent acte de ce que l'intimé renonce à se déterminer sur leurs griefs et persistent dans leurs conclusions.

A/4371/2015 - 4/11 -

E. 14

Les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle en date du 24 février 2016. Les recourants souhaitent connaître pour quelles raisons l'intimé reproche à la société un abus de droit. L'employé avait effectivement bénéficié d'une AIT en 2013, mais son contrat avait été prolongé jusqu'à fin mai 2014, date à laquelle l'employé avait été licencié pour raisons économiques. Ce fait ne constitue pas un motif de refus. L'intimé a

déclaré s'être fondé sur le préavis négatif de la Commission tripartite, même s'il n'est pas motivé. C'est essentiellement au regard du licenciement économique intervenu un an plus tôt que cette décision a été prise. Selon l'intimé, une société qui engage un employé au bénéfice d'une AIT, puis le licencie pour le réengager ensuite en sollicitant une autre mesure, cela prête à discussion. C'est un abus, même si le terme est un peu fort. L'employeur a déclaré avoir engagé l'employé depuis le 1er janvier 2016, à 80%, pour un salaire de CHF 8'000.-, au bénéfice d'un contrat à durée déterminée jusqu'au 30 avril 2016. C'est la personne adéquate pour le poste. L'employeur avait bon espoir que la commercialisation de leur produit soit un succès. Après le 30 avril, la société ne pourra garder l'employé que si la situation de la société est saine. L'intimé a soulevé la question de l'intérêt pour agir de la société, puisque l'employé n'a pas été engagé, il n'y a pas de dommage. Les recourants considèrent que tous deux ont intérêt à agir.

E. 15

La chambre de céans a ouvert les enquêtes et entendu Madame D_____, juriste à l'OCIRT, en qualité de témoin, en date du 23 mars 2016. Le témoin a déclaré avoir présidé la Commission tripartite le 11 août 2015, date à laquelle le préavis défavorable a été émis. Elle a expliqué que la Commission tripartite ne motive pas ses préavis ; elle suit les prescriptions de l'OCE. Elle reçoit seulement une liste des dossiers à examiner, avec des annotations du service des emplois de solidarité (SEDS) en marge, auxquelles elle se fie. En l'occurrence, le SEDS, qui a étudié le dossier, a indiqué que l'employé avait déjà travaillé comme directeur, puis avait été licencié par la société. Il a ensuite été réengagé après une période de chômage. Le but de l'ARE n'est pas de réengager à un salaire inférieur - l'État payant une partie du salaire - un salarié qui a été licencié par la même société. Ce fait a motivé le préavis défavorable de la Commission tripartite qui était unanime sur ce point. Le témoin a admis que selon les indications du SEDS, la société n'avait pas fait l'objet d'une des sanctions énumérées à l'art. 34 al. 4 de la loi. Selon le témoin, la Commission tripartite n'apprécie pas les cas où un salarié a été licencié et réengagé par la suite. Elle estime qu'il faut sauvegarder l'argent public cantonal et accorder une ARE à une entreprise et à un chômeur qui en ont besoin. Pour le surplus, le témoin a déclaré que la Commission tripartite s'est fondée sur le droit en vigueur.

E. 16

A l'issue de l'audience, d'accord entre les parties, la cause a été gardée à juger.

A/4371/2015 - 5/11 -

E. 17

juin 2005, 2° de mesure exécutoire prononcée en application de l'art. 45 al. 2 de la loi sur l'inspection et les relations du travail, du 12 mars 2003. c) L'allocation de retour en emploi est versée pendant une durée de douze mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande, et de vingt-quatre mois consécutifs au maximum pour les chômeurs de 50 ans et plus au moment du dépôt de la demande (art. 35 LMC). L'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire (art. 36 al. 1 LMC), octroyée de manière dégressive. Elle correspond à 80% du salaire mensuel brut pendant le premier quart de la mesure, puis est réduite de 20% par quart suivant (art. 27 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC ; RS J 2 20.01). d) Conformément à l'art. 37 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 (al. 1). Ce préavis porte sur le choix de l'entreprise proposée par le chômeur ou assigné par l'autorité compétente, ainsi que sur les conditions de l'engagement (al. 2). 6. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'employé remplit les conditions prévues à l'art. 32 al. 3 LMC. En ce qui concerne l'employeur, la chambre de céans constate qu'à l'appui de la demande d'ARE, la société recourante a joint copie d'un contrat de travail à durée

A/4371/2015 - 7/11 - indéterminée, de sorte qu'elle a satisfait à l'exigence posée à l'art. 32 al. 1 LMC. Quant au salaire mensuel brut envisagé, soit CHF 10'500.-, l'intimé ne prétend pas qu'il n'est pas conforme aux usages professionnels de la branche. Par conséquent, il convient d'admettre que la société satisfait également aux conditions posées par l'art. 34 al. 1 LMC. Enfin, contrairement à ce que l'intimé indiquait dans un premier temps (décision du 15 août 2015), la société n'a pas fait l'objet de l'une des sanctions mentionnées à l'art. 34 al. 4 LMC, ce que la présidente de la Commission tripartite a confirmé lors de son audition par la chambre de céans. Partant, force est de constater que l'employeur remplit les conditions prévues par la loi pour l'octroi d'une ARE. 7. L'intimé justifie le refus de l'ARE en invoquant, d'une part, le préavis défavorable de la Commission tripartite et, d'autre part, le fait que la société avait déjà bénéficié d'une allocation d'initiation au travail de six mois en 2013 et qu'elle a été contrainte de le licencier pour des raisons économiques moins d'une année plus tard. Il ajoute que le but de l'ARE est la réinsertion durable du demandeur d'emploi. Dès lors que la société ne dispose pas des moyens financiers lui permettant d'engager l'employé, l'intimé considère que l'employeur n'est pas en mesure de garantir le but poursuivi par l'ARE. Les recourants contestent ce point de vue. Ils allèguent remplir toutes les conditions prévues par la loi et invoquent la violation des dispositions légales, plus particulièrement des articles 30 al. 1 et 32 LMC. En effet, à teneur de la loi, les raisons invoquées par l'intimé ne constituent pas des motifs de refus de l'ARE. 8. a) Concernant le premier argument de l'intimé, la chambre de céans constate que le préavis défavorable de la Commission tripartite n'est pas motivé et qu'il a été rendu sur la base des indications données par le SEDS. Il ressort par ailleurs du témoignage de la présidente de la Commission tripartite que cette dernière n'avait pas apprécié que l'entreprise avait déjà obtenu une AIT en 2013 et qu'elle avait licencié l'employé moins d'une année plus tard. La chambre de céans relève qu'à teneur de la loi, le préavis de la Commission tripartite doit porter uniquement sur le choix de l'entreprise et sur les conditions d'engagement. Il ne saurait aller au-delà des conditions légales. b) Reste à examiner si le deuxième argument invoqué par l'intimé, à savoir l'octroi d'une AIT de six mois en 2013 suivie d'un licenciement en 2014, constitue un motif de refus. La loi s'interprète en effet en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Dans le cas où plusieurs interprétations sont possibles, le juge recherche la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but recherché, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important.

A/4371/2015 - 8/11 - Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant une pluralité de méthodes, sans soumettre les différents éléments d'interprétation à un ordre de priorité (ATF 140 V 227 consid. 3.2 p. 230 et les arrêts cités). L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une

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. En revanche, 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 proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant d'une norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (cf. ATF 139 I 57 consid. 5.2 p. 60 s. et les arrêts cités). En l'occurrence, les dispositions relatives aux conditions d'octroi de l'ARE (art. 32 al. 1, 34 al. 1 et 4 LMC) sont claires, de sorte que l'éventualité d'une lacune proprement dite doit être exclue. Il sied de rappeler à cet égard que le législateur a expressément renoncé à l'exigence prévue à l'art. 32 al. 3 let. b) LMC, en vigueur jusqu'au 31 juillet 2012, selon laquelle le chômeur, pour pouvoir bénéficier de l'ARE, ne devait pas avoir bénéficié d'une mesure cantonale durant les cinq années précédant l'octroi de la mesure. En effet, cette disposition a été abrogée à l'unanimité lors de l'adoption, le 11 mai 2012, du PL 10821 modifiant la LMC, entré en vigueur le 1er août 2012 (cf. PL 10821 Rapport du Conseil d'État au Grand-Conseil, p. 108). La modification de la loi avait d'ailleurs pour objectif le renforcement de l'ARE avec un élargissement de l'accès à l'ARE aux demandeurs d'emploi en fin de droit. Quant à l'existence d'une lacune improprement dite, elle ne peut en principe pas être comblée par le juge, 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 136 II 120 consid. 3.5.1 p. 130; 132 II 234 consid. 2.2 p. 236, 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). En l'occurrence, on ne saurait parler d'un abus de la part de l'employeur du fait qu'il avait licencié l'employé pour raisons économiques en 2014, moins d'un an après avoir bénéficié d'une allocation d'initiation au travail AIT de six mois, en application des art. 65ss de 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) et 90 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et

A/4371/2015 - 9/11 - l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage, OACI - RS 837.02). L'art. 34 al. 4 LMC, qui réserve les cas d'abus, a donné lieu à une large discussion portant notamment sur quel type de contrôle il s'agissait d'instaurer pour éviter que certaines entreprises soient tentées d'abuser de l'ARE. Il a été relevé que du côté des entreprises, seul un contrôle ponctuel existait en pratique et que le passage à un contrôle systématique nécessiterait des contacts administratifs réguliers, difficilement imaginables et relativement lourds en regard du nombre d'abus limité constaté. A certains commissaires, qui souhaitaient l'adjonction d'une « clause de prudence » par rapport aux risques d'abus ou d'une « clause d'exclusion » pour les entreprises qui se sépareraient d'un chômeur au terme de la mesure, il a été rappelé, d'une part, que l'art. 48A, prévoyant la restitution des prestations en cas d'abus, concernait également les entreprises et, d'autre part, qu'une entreprise peut se trouver dans l'obligation de licencier pour des raisons économiques sans que l'on puisse parler d'abus pour autant (cf. PL 10821, rapport du Conseil d'État au Grand-Conseil, p. 36). d) Au vu de ce qui précède, les motifs invoqués par l'intimé pour refuser l'ARE sont mal fondés. 9. Dans un dernier argument, l'intimé

invoque le fait que l'entreprise n'a pas les capacités financière pour engager l'employé, de sorte qu'elle ne permet pas de garantir le but de l'ARE, à savoir la réinsertion durable du chômeur en fin de droit. La recourante conteste ce point de vue et fait valoir qu'elle dispose d'un concept innovant « C _____® », - entièrement remboursé par les caisses-maladies - , dont elle obtiendra prochainement le brevet, et qu'elle a conclu un contrat de distribution avec une importante société active dans le domaine pharmaceutique au Maroc, chargée au demeurant de faire de la prospection sur d'autres marchés d'Afrique du Nord et du Moyen Orient. Elle a désormais de meilleures perspectives de vente et pourra réaliser des rentrées financières plus importantes que par le passé. Il est ainsi fort probable qu'elle pourra offrir un emploi durable à l'employé à l'issue de la mesure ARE. En retenant le contraire, l'intimé a excédé son pouvoir d'appréciation. L'ARE a pour objectif, grâce à l'aide financière de l'État, d'encourager les chômeurs à retrouver une place de travail et d'inciter les employeurs à engager des chômeurs en fin de droit (cf. PL 7496). Certes, la réinsertion durable du chômeur est souhaitable. Cela étant, la loi actuelle ne prévoit rien quant au contrôle de la capacité financière de l'employeur qui sollicite une ARE. Ce problème n'a toutefois pas échappé au législateur, mais il a, en l'état, renoncé à légiférer sur la question. Un projet de loi modifiant la LMC (PL 11804) déposé par le Conseil d'État le 13 janvier 2016, qui aborde ces questions, est en suspens devant la Commission de l'économie. Par conséquent, il convient d'admettre qu'il n'existe en l'espèce aucune lacune de la loi, proprement dite ou non, susceptible d'être comblée par le juge, l'absence d'exceptions résultant d'un silence qualifié du législateur à qui le problème ne peut

A/4371/2015 - 10/11 - pas avoir échappé (ATF 129 V 267 consid. 4.2.2 p. 272 et les références citées, ATF 124 V 271 consid. 2b p. 275). En retenant un motif de refus non prévu par la loi, l'intimé a excédé son pouvoir d'appréciation. 10. Au vu des considérations qui précèdent, le recours doit être admis, en ce sens que la recourante peut prétendre à l'ARE en faveur de l'employé, étant rappelé qu'elle a été rendue attentive aux conséquences d'une résiliation anticipée (cf. chiffre 5 de la demande d'ARE). 11. Au vu de l'issue du litige, les recourants ont droit à une indemnité à titre de participation à leurs frais et dépens, fixée en l'espèce à CHF 4'000.- (art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 -(RFPA - E 5 10.03). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

A/4371/2015 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.