

GE_GERICHTE A/1148/2014 vom 30. Juni 2014

GE Cour de justice, 2014-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1148_2014

FR: GE_GERICHTE A/1148/2014 du 30 juin 2014

IT: GE_GERICHTE A/1148/2014 del 30 giugno 2014

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause A_____, sis chez M. B_____, à CHENE-BOUGERIES
recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENEVE
intimé EN FAIT 1. Madame C_____ (ci-après l'assurée), née en 1980, est designer en
horlogerie. Elle est mariée à Monsieur B_____ (ci-après l'employeur ou le recourant), qui
exploite depuis 2004 sous la raison de commerce A_____ une entreprise individuelle
ayant pour but le design et la création d'objets contemporains.![endif]>![if> 2. Selon le
curriculum vitae de l'assurée, cette dernière a exercé une activité parallèle en tant
qu'indépendante pour l'employeur dès juillet 2009. ![endif]>![if> 3. L'assurée s'est
inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) et un
délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 13 février 2012 au 12 février 2014.
![endif]>![if> 4. L'assurée a accouché le 17 mai 2013. Elle a bénéficié d'allocations de
maternité de cette date au 5 septembre 2013. ![endif]>![if> 5. Lors d'un entretien du 29
octobre 2013 avec l'assurée, son conseiller a évoqué la possibilité d'une allocation de retour
en emploi chez l'employeur. Il l'a informée qu'au vu du lien familial, la demande serait
soumise au service juridique. ![endif]>![if> 6. Le 3 janvier 2014, l'assurée a conclu un
contrat de travail avec l'employeur en tant que designer en horlogerie, la rémunération
mensuelle s'élevant à CHF 5'200.- L'entrée en fonction était prévue le 3 mars
2014.![endif]>![if> 7. A la même date, l'employeur a adressé une demande d'allocation
de retour en emploi à l'OCE. Il a notamment précisé que l'assurée n'avait pas de
participation financière dans l'entreprise, qu'elle n'était pas membre d'un comité supérieur
de décision, qu'elle ne pouvait influencer les décisions de l'employeur et qu'elle n'avait pas
travaillé au sein de l'entreprise durant les deux dernières années. La durée souhaitée des
allocations de retour en emploi était de douze mois.![endif]>![if> 8. Par décision du 14
janvier 2014, l'OCE a refusé d'octroyer une allocation de retour en emploi à l'assurée. Il a
souligné que l'assurée avait un lien étroit avec l'employeur. Le fait qu'ils soient mariés
laissait supposer que la demande d'allocation de retour en emploi avait pour but un soutien
à l'entreprise plutôt qu'un encouragement à l'engagement d'un demandeur d'emploi en fin
de droit. On pouvait d'ailleurs s'interroger sur la proposition d'engagement de l'employeur,
qui intervenait au terme du droit de l'assurée à des indemnités journalières. Partant, la
demande d'allocation de retour en emploi constituait un abus de droit, qui n'était pas
protégé par la loi. Au vu de ces éléments, le préavis de la commission tripartite sur le choix
de l'entreprise ne serait pas sollicité. ![endif]>![if> 9. Par courrier du 17 janvier 2014,
l'employeur s'est opposé à la décision. Il a affirmé que les travaux confiés à son entreprise
avaient nettement augmenté à fin 2013. Il avait alors proposé à l'assurée de l'engager. Un
engagement n'était pas possible dans les anciens locaux et ne pourrait avoir lieu avant le
premier trimestre 2014, soit après le déménagement de l'entreprise. ![endif]>![if> 10. Par
décision du 21 mars 2014, l'OCE a écarté l'opposition. Il a soutenu que l'employeur

n'amenait aucun élément susceptible de remettre en cause la décision. Bien qu'il ne fût pas contraire au droit de travailler dans une entreprise familiale, il y avait lieu de se demander si l'incitation que représentait l'allocation de retour en emploi pour un employeur conservait sa justification en cas de liens familiaux, et si celui-ci avait besoin d'une telle incitation pour permettre à l'un des siens de se réinsérer. La commission tripartite émettait en général un préavis négatif en cas de lien de parenté.!

11. Par courrier du 23 avril 2014 à la Chambre de céans, l'employeur a déclaré faire « opposition » à la décision de l'intimé. Il a allégué qu'il était injustifié de refuser des allocations de retour en emploi en raison du seul lien marital. Le travail qu'il proposait était dans le domaine de compétence de l'assurée, de sorte qu'il ne comprenait pas la décision prise. L'allocation lui permettrait notamment de prendre le temps nécessaire à la formation de l'assurée à l'utilisation des outils de modélisation en joaillerie.!

12. Dans sa réponse du 6 mai 2014, l'intimé a conclu au rejet du recours.!

13. Le 8 mai 2014, la Chambre de céans a transmis copie de cette écriture au recourant et lui a imparti un délai au 20 mai 2014 pour d'éventuelles observations.!

14. A l'expiration de ce délai, 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 - 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 (LACI; RS 837.0).!

En matière de prestations cantonales complémentaires, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, la Chambre des assurances sociales connaît en outre des contestations prévues à l'article 49, alinéa 3, de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC – J 2 20). 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 pas applicable (cf. art. 1^{er} et 2 LPGA).!

3. Le recours a été interjeté dans le délai prévu par la loi (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).!

Le recours ayant été interjeté par l'employeur, il convient néanmoins de déterminer si ce dernier a qualité pour recourir. Selon l'art. 60 al. 1 let. b LPA, a qualité pour recourir toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Le recourant doit être touché directement (ATF 135 I 43 consid. 1.4). La jurisprudence a ainsi nié à l'employeur ayant continué à verser des salaires durant une incapacité de travail la qualité pour recourir contre une décision refusant l'octroi d'une rente d'invalidité, la qualité de créancier ne suffisant pas à considérer qu'il est immédiatement touché par la décision (ATF 135 V 560 consid. 3.5). La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision; tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 130 V 196 consid. 3). En l'espèce, on doit admettre que le recourant a un intérêt personnel à pouvoir engager l'assurée en voyant une partie de sa rétribution prise en

charge sous forme d'allocations de retour en emploi. On soulignera d'ailleurs que la LACI prévoit une allocation d'initiation au travail (art. 65ss LACI), dont les conditions d'octroi sont comparables à celles régissant les allocations de retour en emploi. Or, selon la doctrine, l'employeur est concerné plus que toute autre personne par le fait que son travailleur puisse bénéficier d'une allocation d'initiation au travail. Par ailleurs, le soutien financier profite aux deux parties au contrat de travail. Même si le but de l'allocation n'est pas de fournir une subvention salariale aux employeurs mais de favoriser l'embauche des assurés difficiles à placer, la qualité pour recourir peut être reconnue à l'employeur qui fait valoir un intérêt qui le concerne (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 14 ad art. 102). Ces considérations étant également valables en matière d'allocations de retour en emploi, il y a lieu par analogie de reconnaître la qualité pour recourir à l'employeur dans ce domaine. Partant, le recours est recevable. 4. Selon l'art. 30 LMC, 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'autorité compétente peut également proposer une telle mesure de sa propre initiative (al. 1). Les personnes à la recherche d'un emploi après avoir exercé une activité indépendante peuvent également bénéficier de cette mesure pour autant qu'elles aient été affiliées en cette qualité auprès d'une caisse de compensation et qu'elles aient renoncé à leur statut. Les articles 31, 32, alinéas 1 et 2, 34 à 38, leur sont applicables (al. 3). L'autorité compétente entreprend régulièrement, avec l'appui des partenaires sociaux, toute action et promotion auprès des entreprises visant à mettre des places de travail à disposition des chômeurs (al. 4). Elle établit notamment une liste des entreprises susceptibles d'offrir de telles places et la porte à la connaissance des personnes concernées (al. 5). Conformément à l'art. 34 LMC, la mesure se déroule en priorité au sein d'une entreprise privée, laquelle doit offrir des conditions d'engagement conformes aux usages professionnels de la branche (al. 1). La mesure peut subsidiairement se dérouler au sein de l'Etat et autre collectivité et entité publique (al. 2). Dans le cadre de son budget annuel, le Conseil d'Etat détermine le nombre maximum de bénéficiaires d'allocation de retour en emploi au sein des entités publiques concernées. Ce nombre ne doit en aucun cas être supérieur à celui des entreprises privées (al. 3). 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) (al. 4). La durée de la mesure pour les chômeurs de moins de 50 ans au moment du dépôt de la demande est fixée à douze mois consécutifs au maximum (art. 35 al. 1 let. a LMC). Aux termes de l'art. 36 al. 1 LMC, l'autorité compétente verse l'allocation de retour en emploi sous forme d'une participation au salaire. L'allocation est versée par l'intermédiaire de l'employeur, lequel doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur (art. 36 al. 3 LMC). L'art. 37 LMC dispose que 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 assignée par l'autorité compétente, ainsi que sur les conditions de l'engagement (al. 2). L'art. 23 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage (RMC - J 2 20.01) prévoit que pour pouvoir bénéficier d'une allocation de retour en emploi, le chômeur

doit remplir les conditions énumérées aux articles 31 et 32 de la loi cantonale et présenter par écrit une demande d'allocation de retour en emploi à l'office, accompagnée d'un contrat de travail d'une durée indéterminée avec l'entreprise disposée à l'engager (al. 1). L'office transmet la demande pour préavis à la commission tripartite du marché de l'emploi, qui vérifie si l'entreprise respecte les conditions posées à l'article 34, alinéa 4, de la loi cantonale et si les conditions d'engagement sont conformes aux usages professionnels et locaux de la branche (al. 2). Sur la base de ce préavis, dont il ne s'écarte pas sans raison dûment justifiée, l'office rend une décision écrite et motivée concernant l'octroi ou le refus de l'allocation de retour en emploi (al. 3). L'art. 30 RMC dispose que le présent chapitre ne consacre pas un droit pour le chômeur d'obtenir une allocation de retour en emploi. 5. Comme cela découle de sa formulation potestative, l'art. 30 LMC ne confère pas de droit à l'obtention d'une allocation de retour à l'emploi. Dans un tel cas, l'administration dispose d'une liberté d'appréciation entre plusieurs solutions, qui sont a priori toutes légales (Pierre MOOR / Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd. 2012, p. 739 ss).

L'art. 61 al. 1 let. a LPA dispose que le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité. Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_33/2012 du 26 juin 2012, consid. 2).

6. En l'espèce, l'intimé a refusé l'allocation de retour en emploi au motif que la demande de l'assurée constituait un abus de droit au vu de ses liens avec le recourant.

On rappellera que selon l'art. 2 al. 2 du Code civil (CC ; RS 210), l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un abus de droit se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine. Parmi ces catégories figure l'exercice d'un droit alors qu'il n'existe aucun intérêt digne de protection ou en cas de disproportion manifeste entre les intérêts en présence (ATF 129 III 493 consid. 5.1). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.38/2007 du 30 avril 2007 consid. 4.3). La règle prohibant l'abus de droit autorise certes le juge à corriger les effets de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Cependant, son application doit demeurer restrictive et se concilier avec la finalité, telle que le législateur l'a voulue, de la norme matérielle applicable au cas concret (ATF 115 IV 167 consid. 4b). En l'espèce, on ne peut nier que l'assurée a un réel intérêt à obtenir une allocation de retour en emploi, de sorte que la demande de prestations ne tombe pas sous le coup de l'abus de droit tel que défini par la jurisprudence. L'intimé met en doute les motivations du recourant et de l'assurée et semble présumer que ces derniers utiliseront les allocations sollicitées dans un but non protégé par la loi. Or, la bonne foi est présumée, conformément à l'art. 3 al. 1 CC, ce qui signifie que ce n'est pas la bonne mais la mauvaise foi qui doit être prouvée (ATF 131 III 511 consid. 3.2.2). Par

ailleurs, la loi ne prévoit pas que des liens familiaux entre l'assuré et l'employeur constituent un motif de refus de l'allocation de retour en emploi. Ainsi, même si l'octroi d'une allocation de retour en emploi peut conduire à des abus lorsque l'assuré bénéficiaire la perçoit pour un emploi exercé dans une entreprise avec laquelle il entretient des liens étroits, il s'agit d'un critère arbitraire pour refuser cette prestation. Il est également contraire au principe de la proportionnalité de se fonder sur l'existence de liens familiaux pour refuser l'allocation de retour en emploi en l'absence de tout indice concret permettant de supposer que l'allocation de retour en emploi ne sera pas utilisée à bon escient. En l'espèce, l'intimé semble sous-entendre que le fait que la demande d'allocation ne survienne qu'à la fin du droit aux indemnités journalières tend à démontrer un abus. Or, il faut rappeler que ce n'est que le 29 octobre 2013 – soit peu avant le dépôt de la demande – que l'assurée a été informée de la possibilité de bénéficier d'une telle prestation. De plus, le fait de ne demander à bénéficier de l'allocation de retour qu'en dernier recours, après l'épuisement des indemnités de chômage n'est pas répréhensible. En outre, les considérations de l'intimé sur l'opportunité d'octroyer des allocations de retour en emploi dans le cadre d'emplois dans des entreprises familiales sont sans pertinence. Il appartient en effet au législateur de déterminer le cercle de bénéficiaires de telles prestations et non pas à l'intimé, chargé d'exécuter la loi. Eu égard à ces éléments, l'intimé a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant l'allocation de retour en emploi en raison du lien conjugal. Il est vrai qu'en matière d'indemnités de chômage, la jurisprudence exclut le droit à l'indemnité du conjoint de l'employeur, dès lors que les époux peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. Cette jurisprudence se fonde cependant sur l'interprétation de l'art. 31 al. 3 let. b LACI, qui prévoit expressément que le conjoint de l'employeur dans l'entreprise de celui-ci n'a pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dans l'entreprise (ATF 123 V 234 consid. 7b/aa). Or, il n'existe pas de telle disposition s'agissant de l'allocation de retour en emploi. Les critères justifiant l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage pour l'époux ou l'épouse d'un employeur ne sont en outre pas transposables à l'allocation de retour en emploi. En effet, l'art. 31 al. 3 let. b LACI vise à éviter les abus sous forme d'établissement par l'assuré lui-même des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, d'attestations de complaisance, d'influence sur la décision de réduire l'horaire de travail alors qu'il est impossible de contrôler la perte de travail (ATF 122 V 270 consid. 3). De tels risques d'abus sont toutefois réduits dans le cadre des allocations de retour en emploi, dès lors que le contrôle de l'existence d'un rapport de travail est plus aisé que la vérification a posteriori d'une réduction de l'horaire de travail. Enfin, s'agissant de la procédure, la loi et le règlement exigent que la commission tripartite émette un préavis. Il n'existe aucune dérogation dispensant l'intimé de consulter dite commission. Ce dernier ne pouvait ainsi se passer de ce préavis en supputant le refus de la commission. Sur ce point également, sa décision s'avère arbitraire. 7. Eu égard à ce qui précède, le recours sera admis et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il procède conformément à la procédure et rende sans tarder une nouvelle décision après avoir examiné si les autres conditions de l'allocation de retour en emploi sont réalisées en l'espèce. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :