

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/806/2023

ATAS/62/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1^{er} février 2024

En la cause

A _____

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Eleanor McGREGOR, Catherine TAPPONNIER, Philippe KNUPFER et Marine WYSSENBACH, Juges ; Dana DORDEA et Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. La société A_____ (ci-après : l'employeuse ou la société), avec siège social à Genève, a pour but le commerce dans l'informatique et l'électronique, notamment l'achat, la vente, l'importation et l'exportation de software et hardware ainsi que la formation d'opérateurs et consultants dans ces domaines.

b. Monsieur B_____ (ci-après : l'assuré), né le 20 mai 1964, s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) le 19 janvier 2022 et est au bénéfice d'un délai cadre courant du 1^{er} mars 2022 au 29 février 2024.

c. Le 17 octobre 2022, la société a engagé l'assuré en qualité de consultant en cybersécurité à un taux de 60% pour une durée indéterminée. L'entrée en fonction était fixée au 1^{er} décembre 2022 et le salaire mensuel brut était de CHF 9'000.-.

B. a. Le 18 octobre 2022, la société a déposé une demande d'allocation d'initiation au travail (ci-après également : AIT) pour la période du 1^{er} décembre 2022 au 1^{er} décembre 2023, en vue de l'engagement de l'assuré en qualité de consultant en cybersécurité.

À sa demande, était joint un plan d'initiation précisant que l'assuré devait suivre différentes formations, soit la certification ISO 27001 (audit et cyber sécurité analyse) correspondant à dix jours, Citalid (cyber diagnostic) d'une durée de vingt jours, Cylance et Varonis (solutions de sécurité) correspondant à 40 jours, ainsi qu'une formation de cinq jours de formateur pour adultes, ce qui correspondait au total à 75 jours de formation.

b. Par décision du 27 octobre 2022, le service d'aide au retour à l'emploi de l'OCE a partiellement accepté la demande d'AIT pour une durée de six mois, soit du 1^{er} décembre 2022 au 31 mai 2023.

Cette mesure permettait à l'assuré d'obtenir les compétences nécessaires, selon le plan d'initiation fourni par l'employeuse, pour assumer un poste de consultant en cybersécurité, et également lui offrir la possibilité de se réinsérer durablement sur le marché de l'emploi. La demande était cependant partiellement acceptée car le plan de formation proposé ne justifiait pas la durée demandée.

c. Par opposition du 24 novembre 2022, la société a contesté la durée de six mois, en lieu et place des douze mois sollicités. Elle a relevé que le plan de formation se déroulerait concrètement sur une période de 24 mois au total. L'objectif était de proposer des formations de qualité afin que l'assuré puisse avoir une réelle plus-value dans leur domaine d'activité, qui réponde à la demande des clients d'aujourd'hui.

d. Par décision sur opposition du 7 février 2023, l'OCE a confirmé sa décision. Les AIT ne sauraient être utilisées pour favoriser économiquement des entreprises ou des régions. Le critère déterminant était l'intérêt du travailleur à obtenir un emploi durable. Les mises au courant normales, usuelles dans toute entreprise, et

les remises au courant à la suite d'innovation usuelles de la branche ne constituaient pas un motif suffisant pour justifier l'octroi d'AIT. Enfin, l'employeur avait indiqué dans sa demande d'AIT que l'assuré avait besoin d'une formation pendant 75 jours. Or, au stade de l'opposition, il avait drastiquement augmenté la durée de l'initiation prévue qui correspondait désormais à 24 mois, sans pour autant fournir d'explications.

- C. a.** Par acte du 6 mars 2023, la société a interjeté recours devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision, concluant à la prolongation de la durée de l'AIT de six à douze mois.

Depuis octobre 2021, elle mettait tout en œuvre dans l'accompagnement de l'assuré dans le cadre de ses choix en matière de mobilité professionnelle et vers le management de sécurité de l'information et la protection des données personnelles. L'assuré devait obligatoirement passer une période de mise en application accompagnée d'un consultant senior. La société contribuait ainsi de manière concrète aux deux aspects, soit formation et acquisition des compétences par l'expérience et la pratique.

- b.** Par réponse du 28 mars 2023, l'OCE a conclu au rejet du recours.

- c.** Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet.

d. Par pli du 22 septembre 2023, la chambre de céans a invité l'OCE à se déterminer sur l'application, dans le cas de l'assuré, de l'art. 66 al. 2^{bis} 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), selon lequel les assurés âgés de plus de 50 ans ou plus ont droit aux AIT pendant douze mois.

e. Le 9 octobre 2023, l'OCE a répondu que, dans le cadre de l'examen de la demande d'AIT, il se fondait en premier lieu sur le plan d'initiation proposé par l'employeur pour déterminer la durée de la mesure. Les directives du SECO précisait expressément que l'organe d'exécution accordait moins de douze mois d'AIT lorsque la période d'initiation ne justifiait pas l'octroi de douze mois d'AIT. En l'occurrence, le plan d'initiation proposé par la société, d'une durée de 75 jours, ne justifiait nullement l'octroi de la mesure pour une durée de douze mois. Il persistait ainsi intégralement dans les termes de sa décision sur opposition.

- f.** Cette écriture a été transmise à la société.

EN DROIT

1.

1.1 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), 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 LACI.

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

1.2 Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

2. Le litige porte sur la décision d'allocation d'initiation au travail concernant l'assuré, singulièrement sur la durée de celle-ci.

2.1 Aux termes de l'art. 7 al. 1 LACI, pour prévenir et combattre le chômage, l'assurance fournit des contributions destinées au financement :

- a. d'un service efficace de conseil et de placement;
- b. de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés;
- c. d'autres mesures régies par la présente loi.

Le chapitre 6 de la LACI institue des mesures relatives au marché du travail (MMT). Selon l'art. 59 al. 1 LACI, l'assurance alloue des prestations financières au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage.

Selon l'art. 65 LACI, les assurés dont le placement est difficile et qui, accomplissant une initiation au travail dans une entreprise, reçoivent de ce fait un salaire réduit, peuvent bénéficier d'allocations d'initiation au travail, lorsque le salaire réduit durant la mise au courant correspond au moins au travail fourni (let. b) et qu'au terme de cette période, l'assuré peut escompter un engagement aux conditions usuelles dans la branche et la région, compte tenu, le cas échéant, d'une capacité de travail durablement restreinte (let. c).

Selon l'art. 66 LACI, les AIT couvrent la différence entre le salaire effectif et le salaire normal auquel l'assuré peut prétendre au terme de sa mise au courant, compte tenu de sa capacité de travail, mais tout au plus 60% du salaire normal (al. 1). Pendant le délai-cadre, les allocations sont versées pour six mois au plus, dans des cas exceptionnels pour douze mois au plus (al. 2). L'art. 90 al. 1^{bis} de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) précise que les allocations d'initiation au travail peuvent être versées durant une période de douze mois au maximum si la situation personnelle de l'assuré laisse présumer que le but de l'initiation au travail ne peut être atteint en six mois.

Se fondant sur les art. 65 et 66 LACI, le Conseil fédéral a adopté l'art. 90 al. 1 OACI, selon lequel le placement d'un assuré est réputé difficile lorsque, compte tenu de la situation du marché du travail, l'assuré a de grandes difficultés à trouver un emploi en raison de son âge avancé (let. a) ; de son handicap physique,

psychique ou mental (let. b) ; d'antécédents professionnels lacunaires (let. c) ; du fait qu'il a déjà touché 150 indemnités journalières (let. d) ; de son manque d'expériences professionnelles lors d'une période de chômage élevé au sens de l'art. 6, al. 1^{er} (let. e). Ces motifs sont alternatifs et non cumulatifs (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage. 2014, ad art. 65-66, n. 6).

Aux termes de l'art. 66 al. 2^{bis} LACI, les assurés âgés de 50 ans ou plus ont droit aux allocations d'initiation au travail pendant douze mois.

Les allocations sont versées par l'intermédiaire de l'employeur, en complément du salaire convenu. L'employeur doit payer les cotisations usuelles aux assurances sociales sur l'intégralité du salaire et prélever la part du travailleur (art. 66 al. 4 LACI).

Aux termes de l'art. 90 al. 3 OACI, l'autorité cantonale vérifie auprès de l'employeur si les conditions dont dépend l'octroi d'allocations d'initiation au travail sont remplies. La caisse verse les allocations d'initiation au travail à l'employeur. Celui-ci les verse à son tour à l'assuré avec le salaire convenu (al. 4).

2.2 En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté des directives à l'intention des organes chargés de l'application de l'assurance-chômage afin d'assurer une pratique uniforme en ce domaine. Dans ce but, elles indiquent l'interprétation généralement donnée à certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux (ATF 133 II 305 consid. 8.1 p. 315 et les références).

Selon le Bulletin LACI MMT, établi par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), dans son état au 1^{er} janvier 2024, les personnes assurées de plus de 50 ans ont, en principe, droit à douze mois d'AIT. L'organe d'exécution accorde moins de douze mois d'AIT lorsque le délai-cadre d'indemnisation en cours est inférieur à douze mois ; la période d'initiation ne justifie pas l'octroi de douze mois d'AIT ; ou l'assuré demande moins de douze mois d'AIT (Bulletin LACI MMT, J10). En cas de doute, il est possible d'octroyer tout d'abord six mois d'AIT tout en indiquant à la personne assurée qu'elle pourra si nécessaire demander une prolongation. Le cas échéant, l'office compétent vérifie si les conditions d'octroi pour une prolongation sont remplies avant d'émettre sa décision (Bulletin LACI MMT, J11).

2.3 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le

sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 144 V 313 consid. 6.1 ; 137 IV 180 consid. 3.4).

2.4 La décision litigieuse octroie l'allocation d'initiation au travail pour une durée de six mois, soit du 1^{er} décembre 2022 au 31 mai 2023. La recourante estime que la durée de celle-ci devrait être portée à douze mois, compte tenu des besoins de formation et d'accompagnement de l'assuré.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le placement de l'assuré est réputé difficile, raison pour laquelle l'intimé a accordé une AIT à la recourante. Au moment de la décision entreprise, l'assuré, né le 20 mai 1964, était âgé de plus de 50 ans. Conformément à l'art. 66 al. 2^{bis} LACI, il a droit à des allocations d'initiation au travail pendant une période de douze mois. Cependant, appliquant la directive du SECO, l'autorité intimée a fixé la durée de l'AIT à six mois, considérant que le plan de formation proposé par la recourante ne justifiait pas l'octroi de douze mois d'AIT. La question se pose donc de savoir si une telle position est conforme à l'art. 66 al. 2^{bis} LACI, ce qui implique de procéder à l'interprétation de cette disposition.

Du point de vue littéral, la teneur de l'art. 66 al. 2^{bis} LACI apparaît claire : les assurés âgés de 50 ans ou plus ont droit aux AIT pendant douze mois. Ainsi, à rigueur de texte, dès que l'assuré atteint l'âge de 50 ans, la durée de l'AIT est de douze mois. La formulation de l'art. 66 al. 2^{bis} diffère ainsi de celle de l'art. 66 al. 2 qui prévoit un versement d'allocations « pour six mois au plus ». On comprend ainsi que, pour les hypothèses visées à l'al. 2 – soit pour les assurés âgés de moins de 50 ans –, la durée de l'AIT peut, suivant les circonstances, être inférieure à six mois. Or, à la lecture de la loi, cela n'apparaît pas être le cas pour les hypothèses visées à l'al. 2^{bis}.

Du point de vue historique et téléologique, l'art. 66 al. 2^{bis} LACI est entré en vigueur le 1^{er} avril 2011. Il ressort du message relatif à la modification de la loi sur l'assurance-chômage que les AIT en faveur de personnes ayant besoin d'une initiation extraordinaire ou dont la capacité de rendement était réduite seraient désormais généralement accordées pendant un maximum de douze mois aux chômeurs âgés. Le nouvel al. 2^{bis} généralisait ainsi la durée de douze mois d'AIT pour les assurés âgés de plus de 50 ans (FF 2008 7029, p. 7055). Cette modification s'inscrit dans la réforme précédente de l'art. 66 al. 2 LACI qui a consisté à prolonger dans le temps le versement des AIT dans des cas particuliers. La nouvelle teneur de l'art. 66 al. 2 LACI, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992, avait ainsi permis de prolonger la durée des AIT à douze mois dans des cas exceptionnels (RO 1991 2125 2131 ; FF 1989 III 369). Le Conseil fédéral avait alors relevé que les AIT étaient considérées par les praticiens du placement comme l'une des mesures les plus efficaces pour la réinsertion des chômeurs difficiles à placer (FF 1989 III 369 p. 393). Il ressort ainsi des travaux législatifs

que l'intention du législateur était de faire des allocations d'initiation au travail un instrument plus incitatif pour les personnes âgées.

Le législateur a ainsi clairement distingué les situations en fonction de l'âge des personnes assurées. Pour les assurés de moins de 50 ans, la règle veut que l'AIT dure six mois au maximum. Ce n'est que si la situation personnelle de l'assuré laisse présumer que le but de l'initiation au travail ne pourra pas être atteint en six mois que la durée maximale pourra être portée à douze mois (art. 90 al. 1^{bis} OACI). En revanche, pour les personnes âgées de plus de 50 ans, la règle veut que l'AIT dure douze mois. Tant l'interprétation littérale que les interprétations historique et téléologique traduisent ainsi la volonté d'assurer l'intégration au marché de l'emploi des chômeurs âgés en leur garantissant un droit à une AIT d'une durée de douze mois. La doctrine va également dans ce sens (cf. Sylvie PÉTREMAND, La fixation de l'âge de la retraite en droit international, européen et suisse de la sécurité sociale, 2013, n. 1456, p. 466, selon laquelle « les assurés de plus de 50 ans se voient accorder de manière générale un droit aux allocations d'initiation au travail pendant douze mois, et non plus seulement à titre exceptionnel »). Ce choix législatif se fonde ainsi sur le postulat que la mise au courant usuelle d'une personne âgée de plus de 50 ans est généralement plus longue que pour les autres assurés.

Reste à examiner si la directive est conforme à ce cadre législatif. En l'occurrence, le ch. J10 du Bulletin LACI MMT subordonne l'octroi d'une AIT d'une durée de douze mois pour les assurés de plus de 50 ans à la condition que la période d'initiation le justifie. La directive impose ainsi aux assurés de plus de 50 ans une condition matérielle supplémentaire qui ne peut être inférée des art. 65 et 66 LACI *cum* 90 OACI. Conformément aux textes clairs des art. 66 al. 2 LACI et 90 al. 1^{bis} OACI, cette condition ne s'applique qu'aux assurés de moins de 50 ans, afin de déterminer s'ils peuvent, exceptionnellement, bénéficier d'une AIT de douze mois. La directive du SECO sort ainsi du cadre fixé par le droit fédéral en tant qu'elle permet à l'organe d'exécution d'accorder moins de douze mois d'AIT lorsque la période d'initiation ne le justifie pas. Elle n'est ainsi pas conforme à la LACI et ne saurait être suivie par les organes chargés de l'application du droit.

Il suit des considérants qui précèdent que l'autorité intimée ne pouvait, sur la base du ch. J10 du Bulletin LACI MMT, refuser d'accorder une AIT pour une période de douze mois, au motif que la période d'initiation ne justifiait pas l'octroi de douze mois d'AIT. En sa qualité de personne assurée âgée de plus de 50 ans, et dont le placement était difficile, l'assuré avait droit à une AIT pendant douze mois. C'est le lieu de préciser que ce délai ne dépasse pas celui du délai-cadre d'indemnisation de l'assuré.

Il convient ainsi d'admettre le recours. La décision entreprise sera réformée en ce sens que l'AIT est accordée pour une période de douze mois.

3. La recourante, qui obtient gain de cause, n'est pas représentée par un mandataire et n'a pas allégué des frais particulièrement importants pour défendre ses droits dans le cadre de la présente procédure, de sorte qu'aucune indemnité ne lui sera accordée à titre de participation à des frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

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

Statuant

Conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Réforme la décision sur opposition du 7 février 2023, en ce sens que l'allocation d'initiation au travail est octroyée pour une durée de douze mois.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Sylvie CARDINAUX

Valérie MONTANI

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