

GE_GERICHTE ATAS/728/2010 vom 24. Juni 2010

GE Cour de justice, 2010-06-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_728_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/728/2010 du 24 juin 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/728/2010 del 24 giugno 2010

Regeste

Résumé: Le devoir de renseigner prévu par l'art. 27 LPGA s'applique également en droit cantonal dès lors qu'il s'agit d'un principe général du droit des assurances sociales. Même si le chômeur en fin de droit sait ou devrait savoir qu'il ne peut pas refuser un emploi convenable, la situation est différente lorsque l'assuré est déjà au bénéfice d'un contrat de travail dans le cadre du programme cantonal d'emploi et de formation et que le poste proposé en emploi de solidarité consiste en une autre mesure cantonale. En ne renseignant pas correctement l'assuré sur son obligation d'accepter immédiatement un emploi de solidarité de durée indéterminée alors qu'il occupait un poste pour une durée limitée à six mois dans le cadre du programme cantonal d'emploi et de formation, l'OCE a violé son obligation de renseigner. Le contrat de travail conclu dans le cadre du programme cantonal d'emploi et de formation est un contrat de droit privé et les litiges découlant des rapports de travail relèvent de la compétence prud'homale. En revanche, les sanctions prises par l'autorité compétente lorsque l'assuré refuse sans motif valable une offre d'emploi convenable ou une assignation d'emploi (art. 48A LMC) relèvent du Tribunal des assurances sociales dès lors qu'elles sanctionnent des comportements contraires aux obligations légales découlant de l'assurance-chômage et non pas des rapports de travail. En cas de violation d'une obligation liée au programme cantonal d'emploi et de formation, la seule sanction prévue par la loi (art. 48A LMC) est la suspension du droit aux prestations. Par conséquent, le licenciement prononcé par l'autorité à la suite du refus d'accepter un emploi de solidarité est contraire au droit.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 2 let. b) de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 49 al. 3 de la loi cantonale en matière de chômage, du 11 novembre 1983 (LMC; RS J 2 20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC, art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

E. 3

La question litigieuse, déterminée par la décision sur opposition, est de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a refusé toute autre mesure cantonale au recourant, au motif qu'il aurait refusé un emploi de durée indéterminée dans le cadre du programme des emplois de

solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi.

E. 4

La LMC a été modifiée par la loi 9922 du 11 juin 2007, entrée vigueur le 1er février 2008. Elle règle l'application dans le canton de Genève de la législation fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0 ; art. 1 al. 1 let. a LMC). Elle vise aussi, par des mesures cantonales, à favoriser le placement rapide et durable des chômeurs dans le marché de l'emploi et à renforcer les compétences des chômeurs par l'octroi de mesures d'emploi, de formation et de soutien à la réinsertion. Elle institue pour des chômeurs sans perspective de réinsertion rapide des possibilités de maintien en activité professionnelle afin de prévenir leur marginalisation (art. 1 let. b, c et e LMC). Selon l'art. 7 LMC, les prestations complémentaires cantonales de chômage sont les suivantes : les prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle (a), l'allocation de retour en emploi (b), le programme cantonal d'emploi et de formation (c), le programme d'emplois de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi (d). Le nouveau chapitre VA du titre III est consacré au "Programme d'emplois de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi". A teneur de l'art. 45D al. 1 et 2 LMC, un programme de création d'emplois sur le marché complémentaire de l'emploi est institué. Il est destiné aux personnes qui ont épuisé leurs droits à l'assurance-chômage sans que les mesures prévues dans la loi se soient avérées fructueuses. La loi ne consacre toutefois pas un droit pour le chômeur d'obtenir une mesure déterminée, comme par exemple un emploi dans une A/2043/2009 - 10/21 - institution de son choix (cf. art. 45D al. 3 LMC, teneur en vigueur jusqu'au 17 mai 2010, art. 45 D al. 4 LMC dès le 18 mai 2010 ; ATF 134 I 269).

Conformément à l'art. 45E LMC, le département organise la mise à disposition de ces emplois en mandatant à cet effet des institutions privées ou associatives, à but non lucratif, poursuivant des buts d'intérêt collectif et déployant des activités sur le marché complémentaire de l'emploi. Les projets retenus doivent répondre à une utilité sociale et dégager, dans la mesure du possible, des moyens financiers propres qui permettent de couvrir tout ou partie de leurs coûts. Ils doivent viser à l'insertion professionnelle des demandeurs d'emploi. Dans le choix des activités retenues, le département veille à éviter toute concurrence avec les entreprises commerciales genevoises, en particulier celles régies par des conventions collectives de travail. Le règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008, entré en vigueur le 1er février 2008 - RMC; J 2 20.01), définit la procédure. L'office examine si les personnes qui ont épuisé leurs droits à l'assurance-chômage peuvent bénéficier d'un emploi de solidarité. Il prend en compte notamment le risque de perte du lien social du chômeur, sa situation financière personnelle et ses difficultés à retrouver un emploi en raison de son âge avancé (cf. art. 39 al. 1 et 2 RMC). Le chômeur doit se déterminer immédiatement sur l'emploi proposé et ne peut revendiquer un emploi de solidarité déterminé (cf. art. 39 al. 3 RMC). Conformément à l'art. 42 al. 1 RMC, une convention entre l'autorité compétente, représentée par le chef du département ou par la personne à laquelle il délègue cette compétence, et l'institution partenaire est établie et signée par les deux parties avant le début de la collaboration. Elle règle notamment le but et la durée de la collaboration, les bases légales, le montant de la contribution au paiement du salaire, les droits et les devoirs des parties, les modalités de résiliation ou de modification de la collaboration et la procédure à suivre en cas de litige (art. 42 al. 2 RMC). Pour une fonction ne requérant aucune formation spécifique, le salaire mensuel brut de l'emploi de solidarité est de 3000 fr. pour une activité à plein temps (art. 43

al. 1 let. a) LMC). Enfin, le chômeur qui, sans motifs sérieux et justifiés, refuse un emploi de solidarité n'a droit à aucune autre proposition, ni à aucune autre mesure cantonale prévue par la LMC (cf. art. 39 al. 4 RMC). Selon la jurisprudence, il y a refus d'un travail convenable non seulement lorsque l'assuré refuse expressément d'accepter un emploi, mais aussi lorsqu'il ne déclare pas expressément, lors des pourparlers avec le futur employeur, accepter l'emploi, alors que selon les circonstances, il aurait pu faire cette déclaration. Lors de l'entretien avec le futur employeur, le chômeur doit manifester clairement sa volonté de conclure le contrat, afin de mettre un terme à son chômage (ATF 122 V

A/2043/2009 - 11/21 - 34 consid. 3b p. 38; DTA 2002 p. 58, C 436/00, consid. 1; consid. 1 de l'arrêt ATF 130 V 125, publié dans SVR 2004 ALV no 11 p. 31; cf. aussi arrêts 8C_379/2009, du 13 octobre 2009, consid. 3, 8C_950/2008 du 11 mai 2009 consid. 2 et 8C_746/2007 du 11 juillet 2008 consid. 2).

E. 5

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 6

En l'espèce, le recourant conteste avoir refusé l'EDS chez Y_____. Selon les pièces du dossier, la collaboratrice du service des emplois de solidarité a noté que le recourant s'était rendu le matin du 23 février 2009 chez Y_____, mais qu'il préférerait garder son PCEF (cf. procès-verbal d'entretien de conseil téléphonique du 23 février 2009, pièce no. 9 intimé). Elle a ainsi considéré qu'il renonçait à l'EDS et en a référé à la conseillère du recourant. Aux termes du procès-verbal d'entretien de conseil du 26 février 2009 (cf. pièce no. 10 intimé), la conseillère en personnel du recourant lui a fait part de son étonnement et l'a informé qu'il n'avait pas tout mis en œuvre pour sortir du chômage et qu'il avait refusé un poste. Selon cette note, le recourant a déclaré qu'il n'avait pas refusé formellement le poste, mais qu'il voulait négocier le salaire, argumentant qu'il attendait sur un éventuel complément de l'Hospice général. Lors de son audition par le Tribunal, la conseillère en personnel a déclaré qu'elle avait appris par téléphone ou e-mail que le recourant préférerait garder son emploi formation. Par la suite, elle a déclaré que lors de l'entretien de conseil du 26 février 2009, le recourant lui avait indiqué qu'il préférerait rester en emploi formation et continuer à faire des recherches d'emploi. Le témoin a reconnu cependant que la veille de l'entretien, elle avait téléphoné au recourant pour lui dire qu'il devait arrêter immédiatement son activité chez X_____, qu'il était licencié et qu'elle voulait le voir le lendemain. En définitive, elle avait conclu que Y_____ ne voulait pas du recourant, puisque la collaboratrice du service des EDS avait renoncé à présenter son dossier. Cette dernière affirmation a été toutefois contredite par la collaboratrice du service des EDS. En effet, elle a expliqué lors de son audition qu'elle avait reçu le recourant alors qu'il était en programme formation. Après examen de son dossier,

A/2043/2009 - 12/21 - elle avait conclu qu'il était éligible pour un EDS et a présenté le dossier du recourant à Y_____ où un poste était à pourvoir. Le recourant s'était rendu à l'entretien chez Y_____, puis il lui avait téléphoné pour lui dire qu'il préférait garder son emploi chez X_____, d'une part parce que l'activité lui plaisait bien et, d'autre part, parce qu'il pensait que le temps encore à sa disposition lui aurait permis de trouver un autre emploi. Entendu par le Tribunal de céans, le recourant a confirmé qu'il s'était rendu à l'entretien chez Y_____ et que cela s'était bien passé. Il a expliqué qu'il souhaitait encore obtenir des renseignements quant à l'éventuel complément de salaire qui serait versé par l'Hospice général. Il a catégoriquement nié avoir refusé le poste. Il convient de relever que les déclarations du recourant et celles de sa conseillère en personnel sont contradictoires. En tout état de cause, le Tribunal de céans constate qu'hormis les procès-verbaux d'entretien, le dossier ne contient aucune autre pièce confirmant le refus du recourant quant au poste proposé. En particulier, l'intimé n'a pas questionné le responsable de Y_____ afin de savoir quelle avait été l'attitude du recourant, alors même que celui-ci s'était rendu à l'entretien. La collaboratrice du service des EDS a bien déclaré qu'il lui semblait avoir eu un retour de Y_____, mais ses souvenirs étaient trop flous et elle n'a pu donner aucune information précise à ce propos. Par ailleurs, les allégués du recourant concernant les informations qu'il cherchait à obtenir quant à un complément de salaire qui pourrait être versé par l'Hospice général ont été corroborés par la collaboratrice du service des EDS, avec laquelle il s'était entretenu à ce sujet. Finalement, la situation du recourant quant à l'EDS n'apparaissait pas claire, y compris pour la collaboratrice précitée, ce d'autant que c'était la première fois qu'elle avait à s'occuper d'un assuré qui était déjà au bénéfice d'une mesure cantonale. Au vu des pièces du dossier et des témoignages recueillis, le Tribunal considère qu'il n'est pas établi à satisfaction de droit que l'assuré a refusé l'EDS proposé. Partant, l'intimé n'était pas en droit de lui refuser, pour ce motif, une autre proposition ou mesure cantonale. Sur ce point, le recours, bien fondé, doit être admis.

E. 7

Le recourant reproche ensuite à l'intimé de ne pas l'avoir renseigné sur les conséquences d'un éventuel refus d'un EDS, à savoir non seulement son licenciement du PCEF, mais aussi la perte du droit à toute autre proposition ou mesure cantonale.

E. 8

a) Le devoir de renseigner des assurances est un principe général du droit des assurances sociales qui a été codifié à l'art. 27 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000, entrée en vigueur le

A/2043/2009 - 13/21 - 1er janvier 2003 (LPGA ; RS 830.1). Cette disposition prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1er). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). En vertu de l'art. 27 al. 3 LPGA, si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard. De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGA est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par

le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (Jacques-André SCHNEIDER, Informations et conseils à l'assuré dans les assurances sociales: le tournant de la LPGGA in Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, organe pour les publications officielles de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP, Ed. Stämpfli Verlag AG, Berne 2007, p. 80.) Le Tribunal fédéral a largement repris les travaux législatifs et doctrinaux relatifs à l'art. 27 LPGGA, mais n'en a pas déterminé l'étendue. Il a cependant estimé que, dans le cadre du devoir de conseils (art. 27 al. 2 LPGGA), l'assureur devait rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) et qu'il n'existait pas de motif évident d'abandonner l'assimilation de la violation d'un devoir légal de renseigner à une déclaration erronée après la codification d'une telle obligation dans la LPGGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5). Le Tribunal fédéral a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2). Le devoir de conseils de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGGA comprend l'obligation de rendre la personne intéressée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3 p. 480). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin des conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur-maladie (Gebhard EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226; du même auteur, Krankenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR, 2ème éd., n. 1190 p. 809). Le

A/2043/2009 - 14/21 - devoir de conseils s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (arrêt K 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 3.3, in SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (Ulrich MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in Sozialversicherungsrechtstagung 2006, n° 35, p. 27). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée de sa part qui peut, à certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) 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 ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement («ohne weiteres») de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s. et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon

suiuante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480 ; ATF non publié du 27 mars 2007, I 25/06, consid. 5.1). En tant que principe général du droit des assurances sociales, le devoir de renseigner s'applique également en droit cantonal (voir par ex. décision CCR en matière RMCAS du 10.02.1998 en la cause S.M.).

b) En l'espèce, le recourant soutient qu'il n'avait pas été informé des conséquences d'un éventuel refus de l'EDS par les différents collaborateurs de l'OCE avec lesquels il a eu des contacts. Lors de son audition, la conseillère en personnel a soutenu que le recourant avait été informé des conséquences d'un éventuel refus d'un EDS. Toutefois, le Tribunal de céans constate qu'un tel avertissement ne ressort pas du procès-verbal d'entretien de conseil du 26 février 2009 entre l'assuré et sa conseillère. Au contraire, il faut bien constater que la décision de licencier le recourant avait déjà été prise, puisque

A/2043/2009 - 15/21 - la veille de l'entretien, la conseillère en personnel lui avait intimé l'ordre de quitter immédiatement son poste chez X_____, au motif qu'il était licencié. Enfin, la décision de licenciement a été notifiée au recourant le jour même de l'entretien de conseil. L'intimé fait valoir que le recourant avait reçu des informations quant aux conséquences d'un refus lors de la séance du 9 janvier 2009, ce que le recourant a démenti. Lors de cette séance, le collaborateur de l'intimé s'était borné à questionner les participants sur leur passé et à leur distribuer une simple feuille intitulée « pour en savoir plus, contactez-nous ». Or, ce document ne contient aucune information particulière quant à l'acceptation ou non d'un EDS. Certes, en tant que chômeur en fin de droit, le recourant sait ou devrait savoir qu'il ne peut pas refuser un emploi convenable, dès lors qu'il a pour obligation légale de tout mettre en œuvre pour sortir du chômage, sous peine de sanction. En l'occurrence cependant, la situation est différente. Le recourant était en effet déjà au bénéfice d'un contrat PCEF et le poste proposé en EDS, certes d'une durée indéterminée, consistait en une autre mesure cantonale. Il ne s'agissait donc pas d'un emploi à pourvoir sur le marché ordinaire de l'emploi. En l'occurrence, il apparaît que le recourant n'a pas été correctement informé qu'il était tenu d'accepter immédiatement un EDS, quand bien même il était déjà au bénéfice d'une mesure cantonale sous forme de PCEF, ni des conséquences d'un éventuel refus d'EDS pour le futur. La collaboratrice du service des emplois de solidarité a expressément admis lors de son audition qu'elle n'avait pas mis en garde l'assuré quant aux conséquences d'un éventuel refus d'un EDS tant lors de leur premier entretien que lors de leur conversation téléphonique suite à l'entretien du recourant chez Y_____. Elle a par ailleurs reconnu qu'il n'était pas très clair pour elle que le recourant était obligé d'accepter l'emploi de solidarité, alors même qu'il était déjà au bénéfice d'une mesure cantonale, avant d'ajouter que si elle avait été sa conseillère en personnel, elle lui aurait donné toutes les informations au préalable pour qu'il n'y ait pas d'incompréhension. Quant à la conseillère en personnel, ce n'est qu'une fois la décision de licenciement prise qu'elle lui a signifié qu'il n'avait pas le choix, sans lui donner le temps de clarifier sa position. Il s'ensuit que dans le cas particulier, l'administration était tenue de renseigner correctement le recourant - qui, de toute évidence, n'avait pas saisi toutes les subtilités des mesures cantonales - quant à l'obligation d'accepter l'EDS et d'abandonner le PCEF, avec toutes les conséquences qu'un refus de sa part entraînerait. C'est par conséquent à juste titre que le recourant se plaint d'une violation de l'obligation de renseigner. Pour ce motif également, la décision doit être annulée.

E. 9

a) Dans ses conclusions, le recourant considère que le licenciement du 26 février 2009 était injustifié, grief qu'il avait déjà soulevé dans son opposition du 16 mars 2009. Pour l'intimé, cette question ne fait pas l'objet de la présente procédure, qui ne concerne que le refus d'une autre mesure cantonale. Subsidiairement, dans la mesure où le recourant n'a pas contesté le licenciement devant la juridiction prud'homale, l'intimé conclut qu'il en a ainsi admis la validité. L'intimé précise au surplus que la sanction a été prise en fonction dudit licenciement. b) Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, 122 V 36 consid. 2a et les références).

E. 10

Dans la mesure où le recourant conteste le licenciement dans le cadre de la présente procédure, se pose la question de la compétence du Tribunal de céans. Il convient en premier lieu d'examiner la nature de la communication du 26 février 2009. Selon ce courrier, le directeur du service des mesures cantonales a prononcé le licenciement du recourant à titre de sanction suite à un refus de poste EDS.

A/2043/2009 - 17/21 - Pour l'intimé, si le recourant entendait contester le licenciement, il aurait dû saisir le Tribunal des Prud'hommes. Il se réfère à un jugement rendu par le Tribunal des Prud'hommes en date du 5 novembre 2009 en la cause C/23101/2008-5. Admettant sa compétence pour statuer dès lors que le demandeur faisait valoir des prétentions découlant du droit privé, cette juridiction a considéré que le refus d'un chômeur au bénéfice d'un contrat de PCEF d'accepter un emploi convenable à l'issue d'un stage effectué dans le cadre d'une allocation de retour en emploi (ARE) constituait une faute grave au sens de l'art. 337 CO, justifiant la résiliation immédiate des rapports de travail par l'employeur, en l'occurrence l'Etat de Genève. L'appel interjeté par le demandeur a été rejeté par arrêt de la Cour d'Appel de la Juridiction des Prud'hommes du 1er juin 2010,

notifié le 2 juin 2010, non entré en force. Le contrat de travail conclu dans le cadre d'un PCEF est un contrat de droit privé (art. 32 RMC). Les litiges découlant des rapports de travail conclus entre les parties, soit notamment les litiges se rapportant à la résiliation immédiate du contrat pour de justes motifs au sens de l'art. 337 CO, relèvent de la compétence prud'homale (art. 1 al. 1 let. a) de la loi sur la juridiction des prud'hommes du 25 février 1999 - LJP; RS E 3 10 ; art. 18 des conditions générales du programme cantonal d'emploi et de formation du 1er février 2008 - J 2 20 - J 2 20.01). Le contrat conclu le 16 février 2009 précise que l'art. 48A LMC vaut à titre de peine conventionnelle. Cette disposition, qui figure sous le Titre IV intitulé « Dispositions pénales et sanctions administratives et disciplinaires » de la LMC, prévoit que l'autorité compétente suspend le droit aux prestations du bénéficiaire du programme d'emploi et de formation, notamment lorsqu'il est établi que celui-ci refuse, sans motif valable, une offre d'emploi convenable ou une assignation d'emploi (let. a). Le Tribunal de céans considère, contrairement au jugement rendu par le Tribunal des Prud'hommes (confirmé par arrêt de la Cour d'Appel, non entré en force), que les décisions prises en application de l'art. 48A LMC relèvent de sa compétence, dès lors qu'elles sanctionnent des comportements contraires aux obligations légales découlant de l'assurance-chômage et non pas des rapports de travail. Partant, il lui appartient de vérifier l'opportunité du licenciement en tant que sanction administrative prononcée au regard des dispositions applicables en matière d'assurance-chômage, étant rappelé que le contrat de travail du recourant découlait d'une mesure cantonale prévue par la LMC. Il s'ensuit que le courrier du 26 février 2009 constituait en réalité une décision administrative au sens de l'art. 4 LPA, contre laquelle la voie de l'opposition aurait dû être ouverte et indiquée au recourant. Par conséquent, l'opposition du 16 mars 2009 du recourant contre la décision du 27 février 2009 aurait dû être considérée par l'intimé comme constituant également opposition au courrier du 26 février 2009 quant au principe du licenciement. L'intimé semblait d'ailleurs l'avoir bien compris

A/2043/2009 - 18/21 - puisqu'aux termes de l'accusé de réception du 25 mars 2009, il a pris acte de l'opposition dirigée contre la décision du 26 février 2009 (cf. pièce no. 2 intimé). Or, dans sa décision sur opposition, l'intimé n'y fait plus aucune allusion, considérant, sans autre explication, que le recours était dirigé contre sa décision du 27 février 2009 exclusivement. Au vu de ce qui précède, étant donné au surplus que l'intimé s'est déterminé dans le cadre de la procédure en rappelant que le licenciement est de la compétence du Tribunal des Prud'hommes et que sa décision de refus d'une autre mesure est fondée aussi sur le licenciement, le Tribunal de céans étendra l'objet du litige, par économie de procédure, à l'examen de la décision du 26 février 2009.

E. 11

a) L'intimé motive sa décision de licenciement en premier lieu par le fait que le recourant a refusé un emploi de solidarité proposé le même jour par sa conseillère Madame D_____. Outre le fait que ce grief ne saurait être retenu pour les motifs évoqués ci-dessus, le Tribunal relève que la seule sanction prévue par la loi en cas de refus d'un emploi de solidarité est la perte du droit à toute autre proposition ou mesure cantonale (art. 39 al. 4 RMC). Par ailleurs, la loi ne prescrit pas le licenciement du PCEF en cas de violation d'une obligation liée à ce dernier. En effet, dans cette hypothèse, l'art. 48A LMC dispose que seul le droit aux prestations peut être suspendu. La teneur de cette disposition est la suivante : 1 L'autorité compétente suspend le droit aux prestations du bénéficiaire du programme d'emploi et de formation, notamment lorsqu'il est établi que celui-ci : a) refuse,

sans motif valable, une offre d'emploi convenable ou une assignation d'emploi; b) refuse de suivre une mesure de formation ou d'emploi, compromet, par son comportement, son déroulement ou l'interrompt sans motif valable; c) n'effectue pas des recherches d'emploi suffisantes en nombre ou en qualité; d) ne donne pas suite aux injonctions de l'autorité compétente; e) donne des indications fausses ou incomplètes, ou refuse de fournir spontanément ou sur demande des renseignements; f) ne déclare pas les gains provenant d'une activité salariée ou indépendante exercée pendant la mesure. 2 La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute et ne peut excéder par motif de suspension 60 jours. Les jours de suspension sont déduits de la compensation financière versée durant la mesure.

A/2043/2009 - 19/21 - Il appert ainsi que le licenciement n'est pas prévu par la loi à titre de sanction, de sorte que la sanction prononcée par l'intimé est illégale. De surcroît, les conditions d'application de l'art. 48A LMC ne sont pas remplies. En effet, seule la sanction prévue à la lettre a) pourrait éventuellement entrer en ligne de compte, soit le refus d'un emploi convenable. Or, d'une part, ce refus n'est pas établi. D'autre part, il est douteux qu'un EDS constitue un emploi convenable. De l'avis du Tribunal de céans, il doit s'agir d'un emploi sur le marché ordinaire de l'emploi. S'agissant de la résiliation du contrat pour de justes motifs (art. 34 al. 2 RMC), il apparaît douteux que l'on puisse assimiler le refus d'accepter un emploi de solidarité sur le marché complémentaire de l'emploi à une faute grave au sens de l'art. 337 CO. En effet, l'obligation d'accepter un emploi convenable, voire un EDS, est une obligation légale relevant de l'assurance-chômage et non pas du contrat de travail. Il sied à cet égard de relever que le contrat de travail relatif au PCEF ne reprend pas fidèlement la teneur de l'art. 48A LMC, en ce sens qu'il stipule ce qui suit : « l'art. 48A de la loi cantonale vaut à titre de peine conventionnelle. Il prévoit la possibilité de suspendre le droit au salaire, notamment lorsque l'employé refuse une offre d'emploi, n'effectue pas des recherches suffisantes en nombre ou en qualité, ne déclare pas les gains provenant d'une activité salariée ou indépendante, ou d'une manière générale ne donne pas suite aux injonctions de l'employeur ». Le Tribunal de céans considère ainsi que le licenciement prononcé en tant que sanction suite à un refus d'accepter un EDS est illégal, étant rappelé qu'un tel refus n'a, quoi qu'il en soit, pas été établi. b) La décision litigieuse se réfère ensuite à l'art. 36 al. 2 RMC, aux termes duquel le chômeur, qui sans motifs sérieux et justifiés, refuse un programme cantonal d'emploi et de formation, n'a droit à aucune autre proposition, soulignant que ledit contrat a pour but la réinsertion professionnelle et que celle-ci n'est possible que si le bénéficiaire reste actif et poursuit ses recherches d'emploi. Dans la négative, il n'a pas sa raison d'être. Ce grief est totalement infondé. En effet, le recourant a immédiatement accepté le contrat proposé en PCEF auprès de la Fondation X _____, auprès de laquelle il était en poste depuis le 11 février 2009. Il s'ensuit que l'intimé n'était pas fondé à sanctionner le recourant pour ce motif non plus. La décision du 26 février 2009, en tant qu'elle prononce une sanction illégale et repose au surplus sur des motifs infondés, doit être par conséquent annulée.

A/2043/2009 - 20/21 -

E. 12

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et les décisions litigieuses annulées. L'intimé sera invité à mettre le recourant au bénéfice d'une nouvelle mesure complémentaire cantonale de chômage. En outre, la procédure est gratuite (art. 89H LPA).

A/2043/2009 - 21/21 -

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