



Monsieur
E _____
Dom. élu : CAP Protection juridique
Me Jean-Martin DROZ
Avenue du Bouchet 2
Case postale 209
1211 GENEVE 28

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI
Service des mesures cantonales
Rue Alexandre-Gavard 28
Case postale 1476
1227 CAROUGE

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 1^{er} juin 2010

Mme Sylvie DROIN, présidente

M. Michel CHEVILLAT et Mme Sophie NICOLE, juges employeurs

MM. Serge MURISIER et Thierry ZEHNDER, juges salariés

Mme Laure DEPPIERRAZ, greffière d'audience

EN FAIT

- A. E_____, ressortissant portugais au bénéfice d'un permis C (depuis octobre 2007), né le 21 décembre 1981, est titulaire d'un certificat de technicien d'entretien industriel obtenu à l'Institut de formation industrielle de Faro (Portugal) en 2002.

Selon son curriculum vitae, il a travaillé de janvier à novembre 2003 en qualité d'aide de laboratoire auprès de A_____ SA à Genève, puis de février 2004 à février 2006 en qualité de nettoyeur d'entretien, au service de B_____ Sàrl à Genève, puis de juin à décembre 2006 en qualité d'aide-monteur auprès de l'entreprise d'électricité C_____ à Genève.

Inscrit à la Caisse de chômage UNIA, son délai-cadre a été ouvert le 13 mars 2006.

Le 10 septembre 2007, il s'est inscrit auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) pour l'obtention de mesures cantonales pour chômeurs en fin de droit; il y a été admis, son délai-cadre arrivant à échéance le 27 février 2008. Il a été convoqué à une séance d'information le 24 janvier 2008, puis à un entretien personnel le 6 mars 2008.

- B. Le 11 mars 2008, un document intitulé "Contrat de travail, programme cantonal d'emploi et de formation" a été signé par le Service des mesures cantonales de l'OCE, en tant qu'employeur, et par E_____, en tant qu'employé temporaire. Il était stipulé que l'accord était conclu entre le service précité, l'employé, et le "service bénéficiaire", à savoir l'association D_____, pour une durée maximale de six mois et un jour, "soit dès le 13 mars 2008 et jusqu'au 15 septembre 2008 au plus tard", un taux d'activité de 100%, une fonction d'"homme à tout faire", moyennant un salaire horaire brut de CHF 17,55 soit un salaire brut mensuel de CHF 3'041,95. Le document comprenait encore la mention suivante: "L'article 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 convenable, n'effectue pas des recherches d'emploi 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 contrat renvoyait aux conditions générales annexées, qui en faisaient partie intégrante.

Celles-ci prévoyaient notamment que le contrat était conclu dans le cadre des mesures cantonales en matière de chômage prévues par la loi cantonale en matière de chômage et son règlement d'application (J 2 20 . J 2 20. 01), que le titre X du code des obligations était applicable pour toutes les questions qui n'étaient pas réglées par les conditions générales (art. 2), que le contrat pouvait être résilié en tout

temps par les parties pour de justes motifs en vertu de l'article 337 du code des obligations (art. 17).

- C. A compter du 13 mars 2008, E_____ a travaillé dans les locaux de l'association D_____.
- D. Les 29 et 30 avril 2008, à la requête de l'OCE, il a effectué un "stage", auprès de l'entreprise F_____, dont le but est notamment le montage, la distribution, la pose de canaux, la pose et le montage dans les domaines mécanique, électrique et électronique.

F_____, qui cherchait à pourvoir un poste de monteur ou aide-monteur, lié à la serrurerie sur aluminium ou acier, moyennant un contrat de travail de durée indéterminée, s'était adressée à l'OCE pour trouver des candidats. Elle a été satisfaite des services de E_____, qui comprenait ce qu'il avait à faire, suivait les instructions et fournissait un travail correct, démontrant de la précision; elle l'a considéré comme ayant les qualités physiques, intellectuelles et techniques requises, et parfaitement qualifié pour ce travail qui était estimé adéquat pour lui. Elle a alors demandé au candidat ce qu'il pensait du travail offert. Celui-ci a déclaré, durant la matinée du premier jour de test, puis à la fin de cette journée, et encore le lendemain, qu'il n'était pas intéressé par le poste proposé, souhaitant obtenir un emploi de concierge (témoin G_____, procès-verbal du 6 juillet 2009, p. 3).

E_____ admet qu'il a déclaré à F_____ qu'il n'était pas trop intéressé par le travail offert et préférerait exercer une activité de concierge; il reconnaît que le stage s'est bien passé, que l'activité correspondait un peu à sa formation, qu'il connaissait le métier qu'il avait dû effectuer durant ces deux jours de test. Il affirme toutefois qu'il était intéressé par le poste du fait qu'il était sans emploi, mais qu'il devait s'entretenir avec son conseiller de l'OCE.

Il affirme avoir ignoré qu'il était tenu d'accepter l'emploi offert.

- E. Par mail du 5 mai 2008, F_____ a confirmé à l'OCE le contenu de l'entretien téléphonique qu'ils avaient eu le même jour, à savoir que E_____ s'était acquitté de ses tâches à satisfaction, que sa formation correspondait à ce qui était attendu, qu'il avait déclaré clairement qu'il n'était ni intéressé ni motivé par ce travail, et qu'elle espérait qu'un nouveau candidat lui serait bientôt proposé.
- F. Le 6 mai 2008, l'OCE a fixé rendez-vous à E_____ pour le lendemain.
- G. Le 7 mai 2008, l'OCE a remis à E_____ un courrier ainsi libellé: "Vous avez refusé un emploi que vous a proposé Mme H_____ en vue d'une allocation de retour

en emploi (ARE). C'est pourquoi, nous vous informons que le contrat que vous avez signé le 11 mars 2008 est rompu et que vous être licencié au soir du 7 mai 2008 pour faute grave, conformément à l'article 337 du code des obligations pour non observation d'une clause essentielle du contrat de travail. En application des articles 39, aliéna 1 lettre b de la loi cantonale, 44 alinéa 2, 49 et 50 alinéa 4 du règlement d'exécution, le demandeur d'emploi qui refuse un emploi avec ou sans ARE n'a plus droit à un PCEF. Il découle notamment de cette décision la perte de l'octroi d'un solde d'emploi PCEF et l'impossibilité de pouvoir bénéficier de l'aide financière du revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) [...]"

Par courrier du 19 mai 2008, E_____ a contesté les justes motifs de son licenciement et offert ses services.

Le 23 mai 2008, l'OCE a confirmé le licenciement avec justes motifs, précisant que l'engagement de E_____ auprès de F_____ aurait été facilité par l'octroi d'une allocation de retour en emploi (ARE).

- H. Par demande du 8 octobre 2008, E_____ a conclu à la condamnation de la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE, DEPARTEMENT DE LA SOLIDARITE ET DE L'EMPLOI, OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI à lui verser CHF 13'197, 45, à titre de salaire du 7 mai au 15 septembre 2008, CHF 1'520,36 à titre de vacances au prorata, et CHF 18'251,70 à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, le tout avec suite d'intérêts moratoires à 5% dès le 7 mai 2008, ainsi qu'à lui remettre un certificat de travail.

Par acte du 24 juin 2008, l'autorité défenderesse a répondu à la demande, concluant implicitement au rejet de celle-ci.

- I. Par pli du 7 août 2009, E_____ a retiré sa conclusion tendant à la remise d'un certificat de travail.
- J. Par jugement du 5 novembre 2009, expédié pour notification le 11 novembre suivant, le Tribunal des prud'hommes a condamné l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI à verser à E_____ le montant brut de CHF 471,30, a invité la partie qui en avait la charge à opérer les déductions sociales légales et usuelles et a débouté E_____ de toute autre conclusion.

En substance, les premiers juges ont retenu que la résiliation avec effet immédiat était justifiée, de sorte que l'employé n'avait droit à aucune prétention liée à ce licenciement, et qu'il pouvait prétendre à une indemnité représentant le salaire afférent aux vacances.

- K. Par acte du 9 décembre 2009, E_____ a appelé du jugement précité, reprenant ses conclusions de première instance.

Le 21 janvier 2010, l'OCE a conclu à la confirmation de la décision déférée.

EN DROIT

1. Déposé dans la forme et les délais légaux (art. 59 LJP), l'appel est recevable. La valeur litigieuse étant supérieure à CHF 1'000.-, la cause peut être portée devant la Cour d'appel (art. 56 al. 1 LJP).
2. Il n'est pas contesté que la compétence de la Juridiction des prud'hommes est acquise, le contrat conclu entre les parties ressortissant au droit privé, singulièrement aux art. 319ss CO.
3. L'intimée n'a pas remis en cause sa condamnation à verser à l'appelant CHF 471,30, de sorte que ce point n'est plus litigieux.
4. L'appelant conteste les justes motifs retenus par l'intimé pour motiver son licenciement.
 - a) Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351, consid. 4 ; Wylér, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; Aubert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 3 *ad* art. 337 CO, p. 1781 ; Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., n. 1 *ad* art. 337c CO ; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5^{ème} éd., n. 3 *ad* art. 337 CO et les références citées). Selon la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété en dépit d'un ou de plusieurs avertissements (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 153, consid. 1 ; ATF 124 III 25, consid. 3). Par manquement du travailleur, on entend la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, comme par exemple le devoir de fidélité (ATF 127 III 351 ; ATF 121 III 467, consid. 4 et les références citées).

Le juge apprécie librement s'il existe des justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en consi-

dération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28, consid. 4.1 ; ATF 127 III 351 ; ATF 116 II 145, consid. 6 ; Wylér, Droit du travail, 2002, pp. 363 s. ; Au-
bert, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2003, § 2 ad art. 337 CO, p. 1781).

- b) La loi en matière de chômage (du 11 novembre 1983; LMC J 2 20), à teneur de son art. 1^{er}, règle l'application dans le canton de Genève de la législation fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, vise à favoriser le placement rapide et durable des chômeurs dans le marché de l'emploi, vise à renforcer les compétences des chômeurs par l'octroi de mesures d'emploi, de formation et de soutien à la réinsertion, institue pour les chômeurs des prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale, institue pour des chômeurs sans perspective de réinsertion rapide des possibilités de maintien en activité professionnelle afin de prévenir leur marginalisation.

L'art. 6B LMC dispose que le suivi du chômeur comporte plusieurs étapes, dont, au plus tard le douzième mois suivant l'inscription au chômage un programme d'emploi et de formation (let. d). Selon l'art. 6E LMC, ce programme est établi en fonction des besoins du marché du travail et sur la base d'une évaluation approfondie du profil du chômeur (al. 1), l'activité professionnelle se déroulant au sein des administrations cantonale, fédérale ou communales (al. 3), ou auprès d'institutions reconnues à but non lucratif ou au sein de l'économie privée (al. 4).

A teneur de l'art. 39 al. 1 LMC, lorsque le retour à l'emploi n'a pu être assuré, l'autorité compétente peut prolonger, pour le chômeur ayant épuisé son droit aux indemnités fédérales, le programme d'emploi et de formation initié durant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, conformément à l'art. 6E de la loi.

L'art. 42 al. LMC prévoit que, pour un programme à plein-temps, le bénéficiaire perçoit une compensation financière calculée sur la base de sa dernière indemnité de chômage (al. 1); cette compensation financière est assimilée à un salaire et donne lieu au prélèvement des cotisations sociales usuelles (al. 2).

Le programme cantonal d'emploi et de formation est limité à une durée de six mois (art. 45 al. 1 RMC).

Selon l'art. 48A al.1 let. a LMC, 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. L'al. 2 de cette disposition prévoit que 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.

L'art. 32 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage (du 23 janvier 2008; RMC, J 2 20.01) prévoit que la poursuite du programme initié pendant l'indemnisation fédérale s'effectue sur la base du contrat de travail de droit privé établi aux conditions des articles 39 et suivants de la loi cantonale.

La durée du contrat de travail est équivalente à celle du programme cantonal d'emploi et de formation telle que définie à l'article 45 de la loi cantonale (art. 34 al. 1 RMC); la résiliation pour justes motifs, en vertu de l'art. 337 du code des obligations est réservée (art. 34 al. 2 RMC). L'office libère de ses obligations découlant du contrat de travail, dans les meilleurs délais, le chômeur qui a retrouvé un emploi fixe (art. 34 al. 3 RMC).

Selon l'art. 36 RMC, le chômeur doit se déterminer immédiatement sur le programme cantonal d'emploi et de formation proposé (al. 1); le chômeur qui, sans motifs sérieux et justifiés, refuse un programme cantonal d'emploi et de formation n'a droit à aucune autre proposition, ni à aucune autre mesure cantonale prévue par la loi (al. 2).

L'art. 37 RMC dispose que durant le programme cantonal d'emploi et de formation, le chômeur doit poursuivre ses recherches personnelles d'emploi conformément aux instructions données par l'autorité compétente.

Le contrat de travail rappelle expressément le contenu de l'article 48A de la loi cantonale, qui vaut à titre de peine conventionnelle (art. 38 RMC).

L'art. 16 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (du 25 juin 1982; LACI, 837.0) prévoit qu'en règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage (al. 1). N'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-type de travail, ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée; ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré, compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable, doit être accompli dans une entreprise où le cours ordinaire du travail est perturbé en raison d'un conflit collectif de travail, nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de possibilités de logement appropriées au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés; exige du travailleur une disponibilité sur appel constante dépassant le cadre de l'occupation garantie, doit être exécuté dans une entreprise qui a procédé à des licenciements aux fins de réengagement ou à de nouveaux engagements à des conditions nettement plus précaires; ou procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); l'office régional de pla-

cement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70 % du gain assuré (al. 2).

- c) En l'espèce, le contrat liant les parties est d'un genre particulier, comme le rappelle son intitulé, à savoir qu'il s'inscrit dans le programme cantonal d'emploi et de formation, prévu par l'art. 6B LMC, prolongé au-delà du délai-cadre, selon l'art. 39 LMC. L'art. 2 des conditions générales, incorporées au contrat de travail, rappelle expressément le renvoi aux dispositions de la LMC et du RMC.

Par conséquent, en application des principes jurisprudentiels rappelés ci-dessus, pour apprécier l'existence de justes motifs au licenciement de l'appelant, il s'agit de prendre en compte le but prévu par la législation en cause.

Tout le système légal fédéral et cantonal en matière de chômage a pour but de favoriser l'emploi et la réinsertion rapide sur le marché du travail, de façon à réduire au maximum le versement de prestations de chômage à charge de la collectivité. En témoignent les art. 16 LACI, 1 et 39 LMC, 34,36 et 37 RMC notamment.

C'est la raison pour laquelle il est fait obligation au bénéficiaire de prestations servies dans le cadre de la législation en matière de chômage d'accepter tout travail qui lui est offert, pour autant que celui-ci soit convenable, au sens de l'art. 16 LACI.

- aa) L'appelant ne conteste pas avoir refusé l'emploi qui lui était proposé par F_____.

Il fait toutefois valoir, dans ses écritures, que celui-ci n'était pas convenable, car, il s'agissait d'un travail basique ne correspondant ni à son expérience ni à sa pratique, et les conditions de travail ne lui avaient pas été exposées.

Il résulte, pourtant, du curriculum vitae de l'appelant qu'il avait par le passé exercé une activité d'aide-monteur en électricité, ce qui correspondait à l'activité statutaire de la société. Lui-même a d'ailleurs déclaré lors de son audition par le Tribunal des prud'hommes qu'il connaissait le métier qu'il avait exercé pendant les deux jours de stage, ce qui dément donc l'argumentation développée dans ses écritures.

En outre, le directeur de F_____, qui a vu l'appelant à l'œuvre lors du stage effectué, a considéré que celui-ci s'acquittait à satisfaction des tâches confiées, raison pour laquelle il souhaitait le prendre au service de l'entreprise. Ce témoignage suffit à démontrer l'adéquation de l'appelant à l'emploi offert.

S'agissant du fait que les conditions n'avaient pas été précisées, il y a lieu d'observer, comme le rappelle l'intimée, que cet emploi faisait l'objet d'une demande d'allocation de retour en emploi (ARE), au sens des art. 30 LMC, laquelle suppose le préavis de la commission tripartite qui porte notamment sur les conditions de l'engagement (art. 37 LMC). Le bénéficiaire était donc assuré de se voir appliquer les

conditions conventionnelles ou usuelles dans la branche considérée, de sorte qu'il ne saurait se prévaloir d'une quelconque irrégularité à ce titre.

Ainsi l'emploi offert doit être réputé convenable au sens de l'art. 16 LACI, de sorte que l'appelant avait l'obligation de l'accepter.

- bb) Il soutient que la violation de l'obligation d'accepter l'emploi offert ne devait pas être sanctionnée par un licenciement avec effet immédiat, mais par une pénalité, à teneur de son contrat.

De fait, le contrat conclu entre les parties stipulait que l'art. 48A de la loi cantonale valait à titre de peine conventionnelle, et prévoyait la possibilité de suspendre le droit au salaire, notamment lorsque l'employé refusait une offre convenable.

Or, à la date où les parties se sont liées, soit le 11 mars 2008, le texte de l'art. 48A LMC n'était plus, depuis le 1^{er} février précédent, celui reproduit dans le contrat. A cet égard, il est à l'évidence plus que regrettable que les formules contractuelles préformées issues d'un service de l'Etat de Genève comportent des mentions légales obsolètes (d'ailleurs le courrier de licenciement citait également des dispositions qui n'étaient plus en vigueur).

En tout état, le contrat conclu entre les parties ne pouvait déroger au texte légal de droit public, de sorte que la mention inexacte dans le contrat est sans portée. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 48A LMC se réfère à la suspension du droit aux prestations, par quoi il y a lieu d'entendre les mesures offertes dans le cadre du programme d'emploi et de formation, parmi lesquelles le contrat de travail lui-même. L'argumentation de l'appelant est ainsi dénuée de fondement.

- cc) L'appelant affirme encore que la faute commise en refusant l'emploi offert n'était pas d'une gravité telle qu'elle justifiait son licenciement avec effet immédiat, sans avoir été précédée d'un avertissement, d'autant plus qu'il soutient n'avoir pas su que son comportement l'exposait à de telles conséquences.

Pour déterminer le caractère de gravité du manquement, il y a lieu, comme le rappellent la jurisprudence et la doctrine mentionnées ci-dessus, de prendre en considération tous les éléments du cas particulier. En l'occurrence, il faut tenir compte du caractère très spécifique du contrat de travail liant les parties, qui s'inscrit dans le système légal prévu pour les chômeurs de longue durée, auxquels sont offertes des mesures destinées à favoriser leur réinsertion dans le marché de l'emploi.

Tout l'arsenal de ces mesures, au nombre desquelles le programme d'emploi et de formation, ainsi les allocations de retour en emploi, tendent vers ce but unique, ce que le bénéficiaire, suivi sur plusieurs mois par un conseiller, ne pouvait ignorer. L'appelant, dont le délai-cadre avait couru entre mars 2006 et mars 2008, et qui avait bénéficié de séance d'information et de rendez-vous personnel, devait avoir intégré le système légal, et compris que les prestations ainsi offertes l'obligeaient de

son côté à se conformer à des obligations, au nombre desquelles l'acceptation de tout emploi convenable offert.

Ainsi, compte tenu du caractère particulier du contrat de travail, le refus du travailleur d'accepter l'emploi offert doit être considéré comme un manquement particulièrement grave, constitutif d'une rupture du lien de confiance, et par conséquent justifiant un licenciement immédiat.

5. Dès lors, l'appelant n'a pas droit au versement de prestations dérivant d'un congé qui n'aurait pas été justifié.

Le jugement entrepris sera donc confirmé.

6. La procédure étant gratuite (art. 76 LJP), il n'est pas alloué de dépens.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal des prud'hommes, groupe 5

A la forme

Reçoit l'appel interjeté par E_____ contre le jugement du Tribunal des prud'hommes du 5 novembre 2009 ;

Au fond

Confirme ce jugement ;

Déboute les parties de toute autre conclusion.

Le greffier de juridiction

La présidente