RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1236/2004 **ATAS/731/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 22 septembre 2004

En la cause

Madame B_____, recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamation, rue des Glacis-de-Rive 6, case postale 3507, 1211 GENEVE 3 intimé

Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Isabelle DUBOIS et Mme Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Madame B_____ était depuis janvier 2001 au bénéfice d'un contrat de travail en qualité d'aide-soignante qualifiée à 80% dans la Pension X_____ Sàrl, avec un salaire mensuel de 4'412 fr. 65.

2. Par courrier du 28 janvier 2003, elle a résilié ce contrat de travail pour fin avril 2003 au motif qu'elle désirait effectuer un stage d'adaptation d'une durée de six mois dans un établissement hospitalier, afin de faire reconnaître son diplôme d'infirmière obtenu à l'étranger par la Croix-Rouge Suisse. Elle a ajouté dans ce courrier que si elle ne trouvait pas une place de stage d'ici la fin de son contrat de travail, il lui serait agréable de pouvoir rester dans la Pension X_____ jusqu'à ce qu'elle en ait trouvé un.

3. Le 23 avril 2003, l'assurée s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE).

4. Du 1er mai 2003 au 30 juin 2003, l'assurée a continué à travailler en qualité d'aide-soignante à 80% chez son précédent employeur, son contrat de travail ayant été prolongé d'un mois.

5. Il résulte de la note d'entretien d'inscription du 19 mai 2003 de l'assurée avec Mme S_____, conseillère en personnel de l'Office régional de placement (ci-après : ORP), que celle-ci a avisé l'assurée qu'elle risquait des sanctions si elle abandonnait son emploi.

6. Selon la note d'entretien téléphonique du 20 mai 2003, Mme A_____, conseillère en personnel de l'ORP, a rappelé à l'époux de l'assurée que lorsque le demandeur d'emploi donnait son congé, son cas ne pouvait éventuellement pas être pris en charge par l'assurance-chômage. Cette conseillère en personnel a par ailleurs donné des informations concernant les conditions de reconnaissance d'un diplôme d'infirmière étranger à Genève.

7. Lors de l'entretien avec cette même conseillère en personnel en date du 10 juin 2003, l'assurée a confirmé que son projet professionnel était d'homologuer son diplôme étranger d'infirmière et qu'elle demandait à être subventionnée pendant le cursus d'homologation. Mme A_____ l'a informée à cette occasion qu'elle ne pouvait se déterminer immédiatement sur sa demande, étant donné que l'assurée était en fait en mesure de travailler.

8. Le 30 juin 2003, l'assurée, accompagnée de son époux, a été reçue par M. BR_____, conseiller en personnel de l'ORP. A cette occasion, les époux ont informé ce dernier que l'assurée allait débuter le stage d'adaptation dès le 1er juillet 2003 indépendamment de la décision de l'ORP relative à sa demande de prestation

de chômage. Ce stage allait s'effectuer dans la Pension X_____, dans laquelle elle avait déjà précédemment travaillé. Il est mentionné dans la note d'entretien afférente à cette entrevue que « L'intéressée réitère sa demande de prise en charge par l'AC, bien qu'ayant pris note qu'elle ne remplissait pas les conditions d'octroi ».

9. Dès le 1er juillet 2003, l'assurée a effectivement commencé ce stage d'adaptation chez son ancien employeur avec une rémunération mensuelle de 600 fr.

10. Dans la note relative à l'entretien de conseil du 22 juillet 2003, M. P_____ a notamment indiqué que l'assurée a débuté le stage le 1er juillet 2003 sans l'accord de l'ORP et qu'il y avait lieu d'analyser l'aptitude au placement dès cette date.

11. A cette même date, l'assurée a rempli un formulaire de demande d'indemnité de chômage.

12. Le 23 septembre 2003, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a soumis le dossier de l'assurée à la section d'assurance-chômage de l'OCE (SACH) pour examen de son aptitude au placement. Cette dernière a informé le 13 octobre 2003 la caisse que l'assurée n'avait pas fait contrôler son chômage à partir du 1er juillet 2003 et ne s'était pas présentée à la séance d'information de l'ORP du 15 juillet 2003. En l'absence de contrôle, le chômage de l'intéressée était dès lors inexistant et il appartenait à la caisse de rendre une décision formelle. Une copie de cette missive a également été envoyée à l'assurée pour son information.

13. Le 23 octobre 2003, l'assurée s'est présentée à son conseiller en personnel, M. BR_____, et lui a confirmé ne pas avoir fait contrôler son chômage depuis le mois de juillet, dès lors que la caisse avait rendu une décision négative quant à sa demande d'indemnités de chômage. Elle n'avait pas non plus participé à la séance d'informations pour les mêmes motifs.

14. Par lettre du 30 novembre 2003, l'assurée a notamment communiqué à la SACH qu'elle avait pris contact le 23 avril 2003 avec l'OCE en vu d'obtenir des « mesures du marché du travail ». Elle s'est plainte que personne n'avait le courage de prendre une décision dans son dossier et a reproché à M. P_____, chef du service d'insertion professionnelle, de ne pas l'avoir informée des obligations en matière de timbrage, afin de bénéficier des indemnités de chômage. En répondant aux questions spécifiques de la SACH, elle a indiqué avoir pour objectif professionnel d'exercer en Suisse le métier qu'elle avait appris et pratiqué pendant de nombreuses années dans son pays d'origine, que son stage comprenait un horaire de 40 heures, qu'elle n'avait consacré aucun temps à la préparation d'un diplôme, dès lors qu'il s'agissait de la reconnaissance d'un diplôme qu'elle possédait déjà depuis de nombreuses années, et que le stage n'était pas sanctionné par un examen. Elle consacrait en outre douze heures par semaine à divers cours et n'avait effectué aucune recherches d'emploi durant son stage, dans la mesure où un emploi lui était déjà assuré dans la Pension X_____ Sàrl, après l'homologation de son diplôme.

15. Par décision du 10 décembre 2003, la SACH a déclaré l'assurée inapte au placement dès le 1er juillet 2003, au motif qu'elle suivait un stage en vue de la reconnaissance de son diplôme étranger, stage qui était assimilé à une formation, et s'était retirée du marché du travail dès le 1er juillet 2003 dans ce but.

16. Par courrier du 20 janvier 2004, l'assurée a formé une réclamation contre cette décision, en concluant implicitement à son annulation et à l'octroi des prestations de chômage. Elle a, une nouvelle fois, déploré l'attitude des personnes qui s'étaient occupées de son dossier, ainsi que leur inertie, et a relevé qu'il serait dans l'intérêt général de tout mettre en œuvre pour faciliter la réinsertion des infirmières qui le souhaitaient, vu la grave pénurie d'infirmières à Genève. Par ailleurs, elle a fait remarquer que si sa conseillère en personnel avait établi un projet professionnel accompagné d'un plan d'actions, elle aurait pu quitter son emploi immédiatement en remplissant les conditions de l'assurance-chômage. En outre, si le stage lui avait été proposé par l'OCE, elle aurait pu être libérée de l'obligation de chercher un emploi. Enfin, elle a contesté que son stage eût un caractère de formation, dans la mesure où il s'agissait d'un stage d'adaptation, sanctionné par aucun examen ou diplôme.

17. Le 15 avril 2004, l'assurée a transmis à l'OCE un arrêté du Conseil d'Etat du 7 avril 2004 l'autorisant à exercer la profession d'infirmière dans le canton de Genève, ainsi que la reconnaissance de son diplôme par la Croix-Rouge Suisse datée du 24 mars 2003.

18. Par décision sur opposition du 11 mai 2004, l'OCE a confirmé sa décision précédente. Il a relevé qu'un assuré qui fréquentait un cours durant son chômage sans l'assentiment de l'autorité compétente n'avait droit à l'indemnité de chômage que s'il était apte au placement et remplissait son obligation de recherches d'emploi. Ainsi, l'assuré devait être disposé à arrêter le cours et en mesure de le faire. A défaut, il était considéré comme inapte au placement. En l'occurrence, l'OCE a constaté que l'assurée n'était pas prête à renoncer à son stage, dès lors qu'elle avait résilié son contrat de travail dans ce but et qu'elle n'avait effectué aucune recherche d'emploi.

19. Par acte du 8 juin 2004, l'assurée a interjeté recours contre cette décision en concluant implicitement à son annulation et à l'octroi des prestations de chômage. Elle a reproché à sa conseillère en personnel, Mme A_____, d'avoir engagé une procédure inadéquate, en l'adressant à la Caisse cantonale de chômage, tout en sachant qu'elle ne remplissait pas les conditions d'octroi du délai-cadre. Cette conseillère aurait ainsi initié un cercle vicieux, dans la mesure où la Caisse de chômage ne pouvait prendre en charge un stage sans l'assentiment de l'OCE et ce dernier ne pouvait autoriser un stage sans que la Caisse de chômage n'ouvre un délai-cadre. De surcroît, cette conseillère en personnel lui avait donné des informations erronées sur la reconnaissance de son diplôme étranger d'infirmière en Suisse. La recourante a fait part de sa déception de l'attitude des fonctionnaires, de

leur inertie et de leur peur de prendre une décision qui pourrait ne pas être approuvée par leur hiérarchie, de leur mépris, manque de coopération et de volonté délibérée de lui cacher des informations. Elle a également répété qu'il était dans l'intérêt général de l'économie de tout mettre en œuvre pour faciliter la réinsertion d'infirmières diplômées qui le souhaitaient, tout en rappelant que l'assurance-chômage allouait des prestations financières à titre de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurées dans le but de promouvoir leur qualification professionnelle en fonction des besoins du marché du travail. Elle aurait été disposée à interrompre son activité immédiatement entre le 1er mai et le 30 juin 2003 si sa conseillère en personnel le lui avait suggéré. De surcroît, elle avait effectué énormément de recherches d'emploi en vu de trouver une place de stage. Seule la Pension X_____ lui avait cependant offert une telle place. Son chômage avait par ailleurs été contrôlé de mai à juillet et en octobre 2003, lors des entretiens avec les divers intervenants de l'OCE. Enfin, elle a posé un certain nombre de questions concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente.

20. Le 1er juillet 2004, l'OCE s'est déterminé sur le recours de l'assurée, en concluant à son rejet et en se référant à sa décision sur opposition, ainsi qu'aux pièces du dossier. L'OCE a relevé que la problématique liée au stage demandé par la recourante à sa conseillère en personnel ne faisait pas partie du cadre de son recours, lequel était délimité par la décision de la SACH niant son aptitude au placement dès le 1er juillet 2003.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art.

57 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA).

La compétence pour juger du cas d'espèce du Tribunal de céans est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et la forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).

3. En vertu de l'art. 59 al. 1 LACI, l'assurance alloue des prestations financières de l'assurance-chômage au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage. Ces mesures visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi (art. 59 al. 2 LACI) Peuvent participer à ces mesures, les assurés qui remplissent les conditions définies à l'art. 8 LACI, ainsi que les conditions spécifiques liées à la mesure (art. 59 al. 3 LACI). Si la participation à un cours l'exige, la personne concernée n'est toutefois pas tenue d'être apte au placement pendant la durée des cours (art. 60 al. 4 LACI). Sont notamment réputées mesures de formation les cours individuels ou collectifs de reconversion, de perfectionnement ou d'intégration, la participation à des entreprises d'entraînement ou les stages de formation, aux termes de l'art. 60 al. 1 LACI. L'al. 3 de cette disposition prescrit par ailleurs que la personne qui décide de son propre chef de suivre un cours doit présenter à l'autorité compétente, assez tôt avant le début du cours, une demande dûment motivée. Pendant la participation aux mesures de formation et à une mesure d'emploi, en vertu d'une décision de l'autorité compétente, les assurés ont droit à des indemnités journalières (art. 59 b al. 1 LACI).

En l'espèce, il y a probablement lieu d'admettre que la recourante a présenté, lors de son inscription à l'OCE en avril 2003 ou du moins ultérieurement, une demande de prestations de l'assurance-chômage pour la participation à des cours, conformément à l'art. 60 al. 3 LACI précité. Toutefois, l'autorité compétente n'a pas autorisé formellement la participation au stage d'adaptation litigieux. Il est vrai qu'elle n'a en fait jamais pris position sur cette demande et n'a traité celle-ci que sous l'angle du droit aux indemnités de chômage des personnes sans emploi et de l'exigence de l'aptitude au placement. Cette absence de détermination claire n'a cependant pas pu porter préjudice à la recourante, dès lors qu'il appert qu'elle ne remplissait pas les conditions légales pour prétendre à une mesure de formation. En effet, elle n'était nullement menacée de chômage, tel que l'exige l'art. 59 al. 1 LACI, au moment de son inscription à l'OCE en date du 23 avril 2003 ou ultérieurement.

3. Il convient dès lors d'examiner si la recourante peut néanmoins prétendre aux indemnités de chômage.

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, lorsqu'il remplit les conditions cumulatives suivantes :

a. il est sans emploi ou partiellement sans emploi ;

b. il a subi une perte de travail à prendre en considération ;

c. il est domicilié en Suisse ;

d. après avoir achevé sa scolarité obligatoire, il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rentes de vieillesse de l'AVS ;

e. il remplit les conditions relatives à la période de cotisation où en est libéré ;

f. il est apte au placement ;

g. il satisfait aux exigences du contrôle.

b) S'agissant de la période de cotisation, l'art. 13 al. 1 LACI prévoit que la personne qui a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation, dans le cadre des limites du délai-cadre de deux ans précédant le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies, remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

En l'occurrence, dans la mesure où la recourante était sans emploi dès le 1er juillet 2003, ce délai a commencé à courir au plus tôt dès le 1er juillet 2001. Contrairement à ce que laisse entendre la recourante dans son recours, il n'est pas contesté qu'elle a exercé pendant toute la durée du délai-cadre une activité soumise à cotisation, de sorte que les conditions relatives à la période de cotisation sont indubitablement remplies.

c) Quant à l'aptitude au placement, celle-ci est admise si le chômeur est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, ainsi que s'il est en mesure de le faire, aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI. L'aptitude au placement présuppose ainsi, d'une part, la faculté de fournir un travail sans que l'assuré en soit empêché pour des raisons inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, soit la volonté de prendre un tel travail s'il se présente et une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré puisse consacrer à l'emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 120 V p. 391 consid. 1). Lorsqu'un assuré fréquente un cours qui ne remplit pas les conditions des art. 59 ss LACI, il ne peut

néanmoins être considéré comme étant apte au placement s'il est disposé à arrêter le cours pour reprendre un emploi. Il doit par ailleurs remplir son obligation de recherches d'emploi (DTA 2001 p. 231 et 1990 p. 139).

En l'occurrence, il y a lieu d'assimiler le stage d'adaptation en vue de la reconnaissance du diplôme étranger d'infirmière à un stage de formation, dans la mesure où la recourante n'était rémunérée que très modestement pendant celui-ci et où un tel stage a précisément pour but de permettre l'adaptation des connaissances d'une infirmière détentrice d'un diplôme étranger aux exigences suisses. Même si l'acquisition effective des connaissances requises n'est pas contrôlée par un examen, un tel stage vise à former, par la pratique, les infirmières étrangères, afin que leur travail corresponde aux standards suisses.

Pendant la durée du stage, il n'est guère contestable que la recourante n'avait pas la volonté d'accepter un travail convenable, à savoir d'exercer une activité professionnelle lui assurant un revenu suffisant, telle que la profession d'aide soignante qualifiée. Au contraire, elle a préféré résilier le contrat de travail dont elle bénéficiait précédemment, afin de pouvoir effectuer ce stage. Celui-ci l'empêchait en outre totalement d'exercer une autre activité professionnelle, dans la mesure où il impliquait un temps de travail de 40 heures par semaines, ainsi que la fréquentation de divers cours. De surcroît, la recourante n'a pas cessé d'affirmer que son but était la reconnaissance de son diplôme d'infirmière par un stage de six mois. Le 30 juin 2003, elle a encore indiqué à son conseiller en personnel qu'elle débuterait le lendemain ce stage, indépendamment de la décision de l'assurance-chômage. Cela exclut la volonté de travailler dans un autre emploi. Dès lors, il convient d'admettre avec l'intimé que la recourante était manifestement inapte au placement.

d) S'agissant des recherches d'emplois, l'assurée affirme en avoir effectué beaucoup. Cependant, elle se réfère visiblement à ses recherches d'une place de stage en vu de la reconnaissance de son diplôme, avant la cessation de son activité en tant qu'aide-soignante en date du 30 juin 2003. Ces recherches ne sont cependant pas déterminantes, étant donné qu'elles n'avaient pas pour but la recherche d'un emploi. En outre, la recourante n'était à cette époque pas encore sans travail. Après le 1er juillet 2003, il est par ailleurs avéré que la recourante n'a pas activement cherché un emploi pendant son stage d'adaptation. Le fait de se présenter aux entretiens de conseils n'est enfin pas suffisant pour satisfaire aux exigences de contrôle.

e) Au vu de ce qui précède, il convient de constater que la recourante ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier des indemnités de chômage dès le 1er juillet 2003.

4. La recourante semble reprocher à l'intimé de lui avoir causé un préjudice en adoptant une procédure inadéquate. Toutefois, comme relevé ci-dessus, elle ne remplissait en tout état de cause pas les conditions légales pour bénéficier d'une mesure de formation aux frais de l'assurance-chômage. Il n'appert pas non plus que le principe de la bonne foi ait été violé par les conseillers en personnel de l'ORP. En vertu de ce principe, l'autorité qui a fourni un faux renseignement peut y être liée à certaines conditions, notamment si son comportement a incité l'administré à prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice (cf. ATF 121 V 66 consid. 2a ; DTA 1992 p. 109). Or, en l'occurrence, à aucun moment les conseillers en personnel n'ont fait croire à la recourante qu'elle pourrait bénéficier éventuellement des prestations de chômage pendant son stage d'adaptation. En effet, il résulte indubitablement des notes d'entretien de ces conseillers avec la recourante qu'elle a été au contraire avertie à plusieurs reprises que les prestations de chômage pourraient lui être refusées. Ainsi, il lui a été communiqué lors de l'entretien du 20 mai 2003 que l'assurance chômage ne pourrait peut-être pas assumer le stage d'adaptation. Le 10 juin 2003, le conseiller en personnel a indiqué qu'il ne pouvait se prononcer sur sa demande, dans la mesure où elle avait donné son congé pour faire homologuer son diplôme, alors même qu'elle aurait pu continuer à travailler dans son ancien emploi. Le 30 juin 2003, la recourante a déclaré à son conseiller en personnel qu'elle allait débuter le stage d'adaptation indépendamment de la décision de l'ORP. A cette occasion, elle a également pris note qu'elle ne remplissait pas les conditions pour bénéficier des prestations de chômage. Aucune promesse de prise en charge de ce stage ne lui a été donnée non plus lors de l'entretien du 22 juillet 2003.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par Madame B_____ contre la décision sur opposition de l'Office cantonal de l'emploi du 11 mai 2004.

Au fond :

1. Le rejette.

2. Dit que la procédure est gratuite.

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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