RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1879/2006 **ATAS/124/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 7 février 2007

En la cause

Madame A_____, domiciliée , 1227 LES ACACIAS, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BOESCH Antoine	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-de-Rive 6, Genève	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Doris WANGELER et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Madame A_____ s'est inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE), et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1er juillet 2005.

2. Le 25 octobre 2005, l'Office régional de placement (ci-après l'ORP) a assigné à l'assurée un poste de réceptionniste à pourvoir auprès de la société Y_____ Sàrl.

3. Par décision du 1er décembre 2005, l'ORP a prononcé une suspension d'une durée de trente-cinq jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assurée, au motif qu'elle avait fait échouer une possibilité d'emploi concernant un poste à pourvoir auprès de la X_____, de même qu'un poste de réceptionniste français/anglais.

4. Par l'intermédiaire de son avocat, l'assurée a formé opposition en date du 16 janvier 2006. Elle a fait valoir qu'elle avait indiqué à Madame C_____, responsable de l'entreprise Y_____ Sàrl, ne pas avoir le niveau requis d'allemand, et qu'elle n'avait pas pu donner suite pour le second poste au vu de sa maladie. Elle a souligné que l'OCE l'avait invitée à se soumettre à un test d'allemand en date du 16 décembre 2005, dont le résultat démontrait qu'elle ne possédait pas un niveau d'allemand suffisant pour assumer le poste à la X_____.

5. Par décision sur opposition du 13 avril 2006, l'OCE a rejeté l'opposition de l'intéressée. Il a considéré qu'elle avait fait échouer le premier poste proposé par la société Y_____ Sàrl, alors qu'elle possède un bon niveau d'allemand, et qu'elle avait dès lors les compétences pour le poste en question. En revanche, s'agissant de la deuxième offre d'emploi, il n'y avait pas lieu de la sanctionner pour un échec à cet emploi, dès lors qu'elle avait annulé les rendez-vous pris avec Madame C_____, et que c'était finalement cette dernière qui avait renoncé à prendre contact avec elle.

6. L'assurée a interjeté recours en date du 23 mai 2006. Elle relève avoir reçu deux décisions de l'OCE, l'une en date du 30 novembre et l'autre en date du 1er décembre 2005, lesquelles prononcent chacune une suspension de son droit aux indemnités de chômage d'une durée de trente jours. Or, dans sa décision sur opposition du 11 avril 2006, l'OCE a accueilli son opposition contre la décision du 30 novembre 2005, et annulé l'une des deux suspensions de trente-cinq jours du droit aux indemnités de chômage. En revanche, la seconde décision, celle du 1er décembre 2005, a été confirmée sur opposition par la décision faisant l'objet du présent recours. Sur le fond, elle relève qu'elle a effectué un apprentissage d'employée de commerce qu'elle a terminé avec succès le 31 août 2004. Suite à l'assignation concernant la place de réceptionniste du 25 octobre 2005, elle a pris contact avec Madame C_____, représentante d'Y_____ Sàrl, et s'est rendue à un entretien fixé

le 3 novembre 2005. Lors de cet entretien, la directrice de Y_____ Sàrl l'a interrogée sur son niveau d'allemand, insistant préalablement sur le fait que le poste à pourvoir était un poste de réceptionniste au service de la X_____, que le travail à effectuer se ferait ainsi essentiellement en allemand, qu'il était fondamental de maîtriser l'allemand au même niveau que sa langue maternelle, y compris la terminologie commerciale, et lui a signalé avoir déjà rencontré plusieurs candidats, notamment des candidats présentés par l'ORP, qui pensaient avoir un niveau suffisant d'allemand, alors qu'en réalité, tel n'était pas le cas. L'assurée soutient qu'à l'évidence, elle ne possède pas un excellent niveau d'allemand, ce qui résulte par ailleurs du test. Elle relève en outre que lors de la même entrevue, elle a spontanément demandé à Madame C_____ s'il y avait un autre poste à repourvoir qui corresponde mieux à sa formation et à ses connaissances. Cette dernière a répondu que cela était possible, précisant toutefois qu'elle devait d'abord se soumettre à un contrôle d'orthographe française, et un rendez-vous a été pris pour le 7 novembre 2005. Or, en raison d'une très forte grippe, elle a été dans l'incapacité de travailler du 7 au 28 novembre 2005, et a laissé un message téléphonique à Madame C_____ le 6 novembre 2005, l'informant qu'elle ne pourrait pas se présenter à l'entretien prévu. Elle conteste ainsi avoir fait échouer les offres d'emploi, et avoir commis une quelconque faute. Elle conclut à l'annulation de la décision querellée.

7. Dans sa réponse du 21 juin 2006, l'OCE a conclu au rejet du recours, au motif que l'intéressée avait préjugé de ses facultés plutôt que de mettre en avant ses compétences en allemand telles quelles ressortent de son curriculum vitae, et qu'en adoptant cette attitude, elle a fait échouer la proposition d'emploi offerte par la société Y_____ Sàrl, puisque Madame C_____ a renoncé, vu ses déclarations, à lui faire passer le test de langue habituel. Enfin, s'agissant des résultats du test d'allemand effectué par la recourante le 16 décembre 2005, il ne ressort pas des résultats de celui-ci que cette dernière possède uniquement des connaissances scolaires en allemand comme elle l'a indiqué. Au contraire, son niveau correspond environ à huit à neuf ans d'apprentissage scolaire et universitaire.

8. Le Tribunal a convoqué les parties en audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 23 août 2006. Lors de cette audience, la représentante de l'OCE a confirmé que la réclamation de l'assurée formée contre la décision du 30 novembre 2005 a été admise par décision sur opposition du 11 avril 2006. Elle a indiqué au surplus que sa décision du 13 avril 2006 rejette la réclamation formée contre sa décision du 1er décembre 2005, et non pas du 30 novembre 2005, comme mentionné par erreur.

   La recourante a exposé qu'elle s'était rendue à l'assignation auprès de la société I-GO Sàrl, et qu'il s'agissait d'une société de placement de personnel. A cette occasion, elle a rencontré la directrice, Madame C_____, qui lui a indiqué

avoir besoin d'une personne ayant une excellente maîtrise orale et écrite de l'allemand pour un poste à assumer toute seule dans un banque. Madame C_____ a indiqué qu'il s'agissait d'un client très exigeant et qu'il ne fallait pas commettre d'erreur. Elle lui a demandé de lui répondre franchement, car elle ne voulait pas présenter n'importe qui à ce poste, relevant qu'elle avait déjà reçu plusieurs personnes envoyées par le chômage avec la mention qu'elles parlaient l'allemand; or, après vérification, elle s'était aperçue qu'elles ne remplissaient pas les exigences du poste. La recourante a ainsi répondu qu'elle parlait l'allemand de tous les jours, mais qu'en revanche, elle avait plus de peine avec l'allemand commercial. Quant à l'écrit, elle ne le maîtrise pas du point de vue commercial non plus. C'est plus du niveau scolaire. Elle explique avoir appris l'allemand de base à l'école primaire dans le canton de Vaud jusqu'à la neuvième année d'école primaire. A 21 ans, elle a entrepris un apprentissage d'employée de commerce et a suivi les cours dans ce cadre pendant trois ans. Elle n'a fait aucun séjour linguistique en Allemagne, et ne possède pas de diplôme d'allemand. Sur question, elle a précisé que sa mère est Suisse-allemande, et qu'elle parle le suisse-allemand, pour une conversation normale.

La représentante de l'OCE a souhaité qu'il soit procédé à l'audition de Madame C_____, et a indiqué qu'elle allait vérifier quel était le niveau d'allemand des autres candidats adressés à Madame C_____ et qui ont été refusés.

9. Par pli du 29 août 2006, l'OCE a indiqué qu'aux termes des recherches effectuées, seules trois personnes, hormis la recourante, ont été assignées entre le 24 octobre et le 18 novembre 2005 à ce poste, et que pour deux d'entre elles, l'ORP n'a pas eu de retour de la société Y_____ Sàrl. L'une des personnes n'a pas été choisie au motif qu'elle avait tendance à trop exprimer ce qu'elle pensait, notamment sur les injustices.

10. Le Tribunal a procédé à l'audition, le 27 septembre 2006, de Madame Isabel C_____, conseillère en personnel indépendante. Elle a confirmé avoir reçu la recourante qui lui avait été envoyée par l'OCE. S'agissant du poste à repourvoir, il s'agissait d'un poste de réceptionniste français/anglais/allemand pour le compte d'un client important, la X_____. Elle a affirmé que le nom du client devait rester confidentiel entre l'assurée et elle-même. Les exigences du poste étaient de répondre au téléphone, orienter les clients, les faire patienter, ce, dans les trois langues. Ce poste n'exigeait pas d'être bilingue ou trilingue, mais la candidate devait avoir une bonne compréhension de l'allemand. Or, à la lecture du CV de la candidate, elle avait constaté qu'elle parlait trois langues, le français, l'allemand et l'anglais, ainsi que l'arabe, et qu'elle possédait le suisse-allemand. Elle a affirmé qu'en pratique, elle constate que les candidats ont, d'une façon générale, plutôt tendance à surestimer leurs compétences dans les langues. Lorsqu'elle a reçu la recourante, cette dernière lui a indiqué en fait que son niveau d'allemand était très scolaire, qu'elle ne parviendrait pas à répondre au téléphone en allemand et qu'elle

ne se sentait pas capable d'assumer ce poste. Elle a reconnu n'avoir effectué aucun test d'allemand. Les conclusions du bilan de langue effectué par l'OCE lui ont été soumises: le témoin a indiqué qu'elles lui semblaient contradictoires. En effet, d'une part, il est indiqué que la communication est effective dans le domaine du quotidien et sur le plan professionnel, alors que par ailleurs, il est mentionné que l'usage du téléphone pose encore des problèmes. Sur question, elle a indiqué que si elle avait eu le résultat de ce test annexé au dossier de l'intéressée, elle ne l'aurait probablement pas présentée à la X_____ pour le poste en question. Elle a confirmé qu'à la fin de l'entretien, la recourante lui avait demandé si elle avait d'autres postes pour elle, et le cas échéant, qu'elle lui en fasse part. Elle a précisé qu'elle avait renoncé à faire passer un test d'allemand à la candidate, car cette dernière lui avait fait comprendre que son niveau d'allemand était très scolaire, et elle ne voulait en conséquence pas l'ennuyer. En fait, elle pensait qu'on pouvait plutôt orienter la candidate vers un travail de secrétariat plutôt qu'un poste de réceptionniste. Le témoin a déclaré qu'il n'était pas toujours simple d'évaluer les compétences d'une personne s'agissant des langues. Oralement cependant, en parlant avec les candidats, l'on peut assez vite savoir, d'après l'expression et la tournure des phrases, si la personne est à même de se débrouiller ou non dans la langue étrangère en question. Sur question, le témoin a déclaré que les quelques mots qui ont été prononcés par la candidate en allemand lui avaient permis de se rendre compte que c'était de l'allemand très scolaire.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

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.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

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

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante a fait délibérément échouer l'assignation du 25 octobre 2005, justifiant une suspension de trente-cinq jours de son droit aux indemnités de chômage. Il convient préalablement de relever que la décision sur opposition querellée comporte une erreur dans son dispositif, dans la mesure où elle fait référence à la décision du 30 novembre 2005. Cette dernière a été en effet annulée par l'intimée par une décision sur opposition du 11 avril 2006, entrée en force. La présente procédure concerne l'opposition formée contre la décision du 1er décembre 2005, rejetée par l'intimé dans sa décision sur opposition du 13 avril 2006.

5. Selon l'article 17, al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger. Il lui incombe, en particulier, de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit pouvoir apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. L'assuré doit accepter tout travail en vue de diminuer le dommage (art. 16, al. 1 LACI).

   Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. d LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but.

   Il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur lorsque ce dernier ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur, lorsqu'il refuse explicitement un emploi, mais aussi quand il omet d'accepter expressément un emploi par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fît (ATF 122 V 38 consid. 3b et les références; DTA 1986 n° 5 p. 22, partie II, consid. 1a; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 704). Ainsi, afin de ne pas compromettre la possibilité de mettre un terme à son chômage, l'assuré doit, lors des pourparlers avec l'employeur futur, manifester clairement qu'il est disposé à passer un contrat (DTA 1984 no 14 p. 167).

   Le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 96 et les références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Lorsqu'un

assuré ne les respecte pas, il adopte un comportement qui, de manière générale, est de nature à prolonger la durée de son chômage. Afin justement de prévenir ce risque, l'art. 30 al. 1 let. d LACI sanctionne en particulier l'assuré qui n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'office du travail par la suspension de son droit à l'indemnité de chômage. Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire qu'une telle mesure constitue une manière appropriée et adéquate de faire participer l'assuré au dommage qu'il cause à l'assurance-chômage en raison d'une attitude contraire à ses obligations (ATF 125 V 199 consid. 6a, 124 V 227 consid. 2b, 122 V 40 consid. 4c/aa et 44 consid. 3c/aa; arrêt A. du 25 juin 2004, C 152/03, consid. 2.2.3; arrêt R. du 21 février 2002, C 152/01, consid. 4; RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, p. 461, NUSSBAUMER, op. cit., ch. 691 p. 251, GERHARDS, Kommentar zum AVIG, tome 1, ad. art. 30).

La durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute (art. 30 al. 3 LACI). Elle est de 1 à 15 jours en cas de faute légère, 16 à 30 jours en cas de faute d'une gravité moyenne, et 31 à 60 jours en cas de faute grave (art. 45 al. 2 de l'Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - OACI).

Lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable. Par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère. Il peut s'agir, dans le cas concret, d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives (arrêt du 29 octobre 2003 [C 162/02], publié aux ATF 130 V 125).

6. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). 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. 5 let. a).

7. En l'espèce, le 25 octobre 2005, un poste de réceptionniste auprès de la société Y_____ Sàrl a été assigné à la recourante. L'intimé lui reproche d'avoir fait échouer la proposition d'emploi en déclarant ne posséder que des connaissances

scolaires en allemand et ne pas pouvoir soutenir une conversation en cette langue. Ce faisant, elle a préjugé de ses facultés plutôt que de mettre en évidence ses compétences en allemand, telles qu'elles ressortent de son curriculum vitae et de son dossier.

De con côté, la recourante conteste être responsable de l'échec de l'assignation. Elle explique avoir donné immédiatement suite à l'assignation et s'être rendue auprès de la société en question, qui est en réalité une société de placement de personnel. Lors de l'entretien avec la directrice, le 3 novembre 2005, cette dernière l'a interrogée sur son niveau d'allemand et lui a indiqué que le poste à pourvoir était un poste de réceptionniste auprès de la X_____, que le travail se déroulerait essentiellement en allemand et qu'il était donc nécessaire que la personne ait une excellente maîtrise de cette langue, aussi bien orale qu'écrite. La directrice l'a invitée à lui répondre franchement, car il s'agissait d'un client très exigeant et elle ne voulait pas commettre d'erreur et présenter n'importe qui à ce poste. Elle lui a encore indiqué qu'elle avait déjà reçu plusieurs personnes envoyées par le chômage et s'était aperçue, après vérification, que contrairement à ce qui était mentionné dans le dossier, elles ne remplissaient pas les exigences du poste, s'agissant plus particulièrement de l'allemand. La recourante a ainsi déclaré qu'elle parlait l'allemand usuel, mais qu'elle avait plus de peine avec le commercial dont elle ne maîtrisait pas l'écrit et que ses connaissances de la langue allemande étaient plutôt du niveau scolaire.

Il convient de relever préalablement, au regard de la formation et des compétences de la recourante telles qu'elles ressortent de son dossier et de son curriculum-vitae, que le poste assigné était a priori convenable.

Lors de son audition, la directrice de la société Y_____ Sàrl a déclaré que le poste à repourvoir auprès de l'un de ses importants clients était celui de réceptionniste français, anglais et allemand. Les exigences du poste impliquaient de répondre au téléphone, orienter les clients, les faire patienter, dans les trois langues, mais pas d'être bilingue ou trilingue. Lorsqu'elle a reçu l'assurée, cette dernière lui a dit qu'en fait son niveau d'allemand était très scolaire et qu'elle ne parviendrait pas à répondre au téléphone en allemand et qu'elle ne se sentait pas capable d'assumer ce poste, raison pour laquelle elle ne lui a pas fait passer de test d'allemand. Le témoin a toutefois contesté avoir déclaré à la recourante qu'elle avait interviewé d'autres candidats pour le même poste. Elle a concédé cependant, après que le résultat du test d'allemand effectué par l'intimé lui a été soumis, que si le test avait été annexé au dossier de la recourante, elle ne l'aurait probablement pas présentée à la X_____ pour le poste en question.

Le Tribunal considère que les déclarations de la recourante quant aux exigences élevées de la langue allemande mises en avant par la directrice de la société rejoignent finalement l'appréciation de cette dernière, laquelle n'avait pas engagé la

recourante. En effet, elle était tenue de présenter une personne de qualité afin de satisfaire ce client exigeant et de préserver l'image de sa société. Finalement, la directrice a reconnu que sur la base du test d'allemand effectué par l'intimé, elle n'aurait pas présenté la recourante pour ce poste, dès lors que les connaissances orales n'étaient pas très bonnes. Enfin, le Tribunal rappelle que la recourante a manifesté son intérêt pour d'autres postes et spontanément demandé à la directrice d'Y_____ Sàrl si elle n'avait pas autre chose à lui proposer, ce que celle-ci a confirmé.

Au vu des circonstances, tant objectives que subjectives du cas d'espèce, le Tribunal de céans considère que l'on ne saurait valablement reprocher à la recourante d'avoir fait échouer l'assignation. En conséquence, la sanction doit être annulée.

Bien fondé, le recours est admis.

La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens fixée en l'espèce à 1'500 fr.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Annule les décisions des 13 avril 2006 et 1er décembre 2005.

4. Condamne l'intimé à payer à la recourante la somme de 1'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

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); 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 CHAMOUX	Juliana BALDE

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