RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/33/2006 **ATAS/345/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 4 avril 2006

En la cause

Madame F_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28 intimé

Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS , Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI , Juges

EN FAIT

1. Madame F_____ (ci-après la recourante) s'est inscrite auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) le 2 juillet 2003, et un délai-cadre lui a été ouvert jusqu'au 1er juillet 2005. Les indemnités journalières lui ont été versées.

2. Arrivant à la fin de son droit, la recourante a été convoquée pour un entretien auprès du SERVICE DES MESURES CANTONALES (ci-après SMC). À cette occasion un emploi temporaire auprès de l'établissement « LA CLAIRIÈRE» lui a été proposé.

3. Selon le formulaire rempli en date du 6 juin 2005 par le directeur de l'établissement, Monsieur G_____, la candidature de la recourante n'a pas été retenue. Sous «motifs » figure la mention suivante : « la personne ne semble pas motivée pour «secrétariat et téléphonie » ; dit ne pas avoir de connaissances en comptabilité ».

4. Selon une note figurant au dossier, le SMC a contacté le directeur de LA CLAIRIÈRE pour savoir ce qui s'était passé. Ce dernier a indiqué être très déçu de l'entretien, la recourante n'était pas du tout motivée, malgré ses efforts à lui. Il est d'autant plus déçu qu'il a une idée très positive de ces emplois temporaires qu'il pratique régulièrement, en s'appliquant à aider la personne placée à se réinsérer. Contactée également, la recourante a simplement répondu que l'entretien n'avait pas marché. Les conséquences de cet échec lui ont été exposées. Finalement la recourante a indiqué qu'il était possible que son attitude avait été mal interprétée, car elle ne se sentait pas très bien et était actuellement suivie par un médecin. Sur quoi, il lui a été proposé de produire un certificat médical.

5. Par décision du 23 juin 2005, l'OCE a refusé d'accorder à la recourante une mesure cantonale, vu le refus du poste proposé.

6. Dans son opposition du 8 juillet 2005, la recourante indique n'avoir pas refusé le poste. D'autre part, la séance d'information avait eu lieu après, et non avant, son entretien à LA CLAIRIÈRE.

7. Dans sa décision sur opposition du 25 novembre 2005, l'OCE confirme sa position. Aux termes de l'article 45 du règlement en matière de chômage (ci-après RMC), l'assuré qui refuse un poste n'a pas droit à une autre proposition, les conditions de l'article 51 RMC permettant de faire une exception n'étant pas remplies.

8. Dans son recours du 5 janvier 2006, la recourante explique que l'entretien en question a pris une tournure inattendue puisqu'il s'est plutôt agi d'un entretien de dissuasion de la part du directeur de l'établissement. Elle était très mal à l'aise durant cet entretien en raison de son attitude, mélange de complicité et de dissuasion. Elle nie avoir fait preuve d'un manque de motivation, et conteste par

conséquent avoir refusé le poste proposé. C'est en effet sa candidature qui n'a pas été retenue.

9. Dans sa réponse du 6 février 2006, l'OCE conclu au rejet du recours. Il se réfère au compte rendu de l'entretien du 6 juin 2005, qui a eu lieu entre la conseillère en personnel et la recourante, à l'occasion duquel cette dernière avait déjà émis des réticences sur le poste proposé, qui ne correspondait pas à ces attentes et qui était géographiquement très éloigné.

10. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 21 février. À cette occasion la recourante a expliqué être licenciée en psychologie avec une orientation en ressources humaines. Elle n'a pas de formation secrétariat mais elle connaît les bases de la bureautique et aurait pu assurer le poste proposé à la clairière. Elle a d'ailleurs trouvé un poste similaire depuis le 1er juillet 2005. S'agissant de l'entretien litigieux, elle a déclaré ce qui suit :

    « Je conteste avoir manqué de motivation, j'ai trouvé le directeur ambigu durant l'entretien. D'une part, il m'expliquait que le poste devait tout à fait me convenir, vu ma formation en psychologie; d'autre part, il m'expliquait que je pouvais tout à fait refuser et qu'il pouvait expliquer les choses d'une certaine manière au chômage qui ne me prétérite pas. Je lui ai également fait part du fait que je traversais une période difficile et que j'étais d'ailleurs suivie médicalement, justement pour éviter tout malentendu; je voulais qu'il sache qu'habituellement, je suis plutôt dynamique, et pas froide et inexpressive.

    S'agissant de l'éloignement par rapport à mon domicile, c'est possible que j'en ai parlé avec ma conseillère au moment où elle m'a présenté ce poste, mais en tout cas, je n'ai pas avancé cet argument lors de mon entretien avec Monsieur G_____. Au contraire, c'est lui qui a soulevé cet élément en attirant mon attention sur le fait que le lieu de travail était très éloigné de mon domicile, pour me dire quelques instants après qu'il était vrai que je pouvais emprunter l'autoroute pour m'y rendre, après que je lui ai signalé que je possédais une voiture.

    S'agissant des compétences en comptabilité, Monsieur G_____ m'a posé la question de savoir si j'en avais. Je lui ai répondu par la négative, mais en lui disant que j'avais fait des mathématiques et des statistiques à l'université, et que je devrais donc pouvoir m'en sortir, j'ai ajouté que j'étais par ailleurs capable d'apprendre.

    Il est exact que dans le cours de la discussion, lorsque je lui demandais de me présenter l'institution, il m'a fait part d'une possibilité de m'intégrer dans le groupe des éducateurs. A la fin de l'entretien, j'avais l'impression que ma candidature serait retenue, il m'a dit quelque chose comme "on y va comme ça", puis après quelques minutes de réflexion, il m'a reposé la question relative à mes compétences en comptabilité, et finalement, je l'ai vu cocher la case "la candidature n'est pas retenue", j'étais trop mal pour réagir, et je suis partie.

    Si je n'ai pas produit de certificat médical à l'époque, c'est que je n'en ai pas vu l'utilité; suite à l'entretien avec ma conseillère, j'ai eu l'impression que la décision était prise: elle m'a expliqué qu'elle croit habituellement plutôt l'employeur que

l'assuré. Mon médecin m'a cependant spontanément proposé de faire un certificat médical; je propose d'en produire un prochainement ».

11. Le Tribunal a procédé à l'audition de Monsieur G_____, en qualité de témoin, le 21 mars 2006. Celui-ci a déclaré ce qui suit :

« Je me souviens très bien de l'entretien avec Mme F_____ le 6 juin 2005 à 15 heures 30.

Le poste à repourvoir pour une durée limitée était un poste de secrétariat. Notre secrétaire était en effet absente pour raisons médicales pour environ un an. Il s'agissait principalement de répondre au standard téléphonique, étant précisé que nous recevons de très nombreux téléphones, il y avait également un peu de dactylographie simple.

Vous me demandez mon impression par rapport à cet entretien, je dirais qu'à son terme, j'étais stupéfait. La recourante m'a en effet demandé en me tendant le formulaire ad hoc de confirmer qu'elle ne convenait pas pour le poste, de façon qu'elle ne perde pas son droit aux prestations.

La recourante ne m'a pas dit expressément qu'elle refusait le poste, c'est toutefois l'impression que j'ai eue. L'entretien a duré une heure trois quarts, j'ai beaucoup parlé, j'ai essayé de montrer l'intérêt du poste. La recourante n'a pas posé de question m'indiquant un vif intérêt.

Je n'ai pas le souvenir que la recourante m'ait expliqué être suivie médicalement et qu'habituellement elle était plutôt dynamique et non pas froide et inexpressive.

J'aborde toujours et je l'ai fait d'ailleurs, la question de l'éloignement du lieu de travail par rapport au domicile, mais je confirme que ce n'était pas un problème en l'occurrence.

Vous me donnez lecture des allégations de la recourante sur la fin de l'entretien, j'ai l'impression que nous n'avons pas vécu le même entretien, je suis en effet stupéfait. Je confirme une fois encore ma version des faits, je l'ai déjà exposée à l'OCE et je l'ai maintenue déjà à l'occasion d'un téléphone que m'a fait le SIT.

Je confirme encore que je n'ai pas changé d'avis par rapport à l'engagement de la recourante comme cela ressort de ses propos. ».

À l'issue de l'audience, la recourante a déposé une attestation médicale du Dr A_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie du 5 mars 2006, selon laquelle elle atteste avoir suivi la recourante du 5 juin 2005 au 20 janvier 2006.

12. Sur quoi, 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. 56 V al. 2 let. b LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 49 alinéa trois de la loi cantonale en matière de chômage (ci-après LC), du 11 novembre 1983, en matière de prestations cantonales complémentaires. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art 49 al. 3 LC et 57 et ss LPA).

4. Le droit cantonal prévoit, notamment, comme mesures complémentaires cantonales de chômage l'emploi temporaire (art. 7 let.d LC). Peuvent notamment en bénéficier les chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales qui n'ont pas trouvé un travail salarié donnant droit à l'allocation de retour en emploi (art. 39 al. 1 let b) LC). L'emploi temporaire est offert à titre individuel ou dans le cadre d'un programme collectif et correspond dans la mesure du possible aux aptitudes professionnelles des chômeurs (art. 39 al. 2 LC). Il se déroule au sein de l'administration cantonale, d'établissements et fondations de droit public, d'administrations communales et d'administrations et régies fédérales (art. 39 al. 3 LC). L'art. 44 al. 1 RC prévoit que le service d'insertion professionnelle propose un emploi temporaire au chômeur qui en a fait la demande écrite et qui remplit les conditions fixées aux articles 41, 42 et 44 de la loi cantonale. Ces conditions sont remplies dans le cas d'espèce, et ne sont par ailleurs pas litigieuses.

   Le chômeur doit se déterminer immédiatement sur l'emploi temporaire proposé (art. 45 al. 1 RC). Et celui qui, sans motifs sérieux et justifiés, refuse un emploi temporaire proposé en vertu de l'art. 39 de la loi cantonale n'a droit à aucune autre proposition ni à aucune autre mesure cantonale prévue au titre de ladite loi (art. 45 al. 2 du règlement d'exécution). Le chômeur ne peut revendiquer un emploi temporaire déterminé (art. 45 al. 3 du règlement d'exécution). Exceptionnellement, un nouvel emploi temporaire peut être proposé au chômeur qui ne répond pas aux exigences du poste pour des raisons qui ne lui sont pas imputables et qui en fait la demande conformément à l'article 44 du règlement. Il en va de même pour le chômeur qui, sans faute de sa part, perd l'emploi temporaire.

La notion de «refus» d'un poste de travail a été précisée, s'agissant du refus d'un travail convenable assigné au chômeur, dans le sens qu'il y a refus non seulement lorsque celui-ci refuse explicitement un emploi mais également lorsqu'il omet expressément de l'accepter par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fît. 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 N° 14 p. 167).

S'agissant de l'appréciation des preuves, le juge fonde sa décision, dans le domaine des assurances sociales, sauf disposition contraire 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 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b). Par ailleurs, la procédure est réglée par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a ; 121 V 210 consid. 6c et réf. citées). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 117 V 264 consid. 3b et réf. citées).

5. En l'espèce, les versions de la recourante et du témoin au sujet de leur entretien du 6 juin 2005 divergent de prime abord. Ils n'ont d'ailleurs, ni l'un ni l'autre, modifié leurs déclarations au cours de la procédure. On peut retenir, cependant, comme élément commun aux deux déclarations, le fait que la recourante n'a pas expressément déclaré refuser le poste. Elle a également montré de l'intérêt pour le poste, puisque l'entretien a duré plus d'1 h 30 et qu'elle a posé des questions, même si le témoin a indiqué à ce propos que les questions ne faisaient par montre d'un «vif intérêt ». Au terme de l'entretien, il semble que le témoin ait changé d'avis, et considéré, réflexion faite, que la recourante ne conviendrait pas au poste. Il est vraisemblable que celle-ci lui ait alors demandé d'indiquer sur le formulaire ad hoc qu'elle ne convenait pas, de façon à ne pas être pénalisée par le chômage, car elle-même était prête à prendre le poste. Les déclarations des intéressés ne sont donc pas, à ce sujet, contradictoires.

Le Tribunal retiendra, par conséquent, que le manque de motivation reproché à la recourante, durant l'entretien, n'est pas établi à satisfaction de droit. L'on ne peut, notamment, se référer pour en juger aux remarques de la conseillère en personnel, qui sont antérieures à l'entretien à LA CLAIRIÈRE.

6. Par conséquent, l'OCE aurait dû mettre la recourante au bénéfice de l'article 51 RC, et lui proposer un nouvel emploi temporaire. La question n'est pas d'actualité pour l'instant, puisque la recourante a trouvé un travail. Cela étant, le recours sera admis et les décisions du 23 juin 2005 et du 25 novembre 2005 seront annulées.

***

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, et annule les décisions des 23 juin et 25 novembre 2005.

3. Dit que la procédure est gratuite.

Le greffier — La Présidente :

Pierre RIES — Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le