RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1744/2004 **ATAS/276/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 7 avril 2005

3ème chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié chez Mme W_____, recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, case postale 3507, 1211 Genève 3 intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ci-après ORP) le 26 mai 2003 et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur à compter de cette date. A cette occasion, l'assuré a rempli un formulaire de pré-inscription dans lequel il a indiqué être domicilié au n° 11 de la rue Baulacre et être atteignable par téléphone au numéro 022 733 06 35.

2. Il est toutefois apparu sur la base des données informatiques de l'Office cantonal de la population que l'assuré était officiellement domicilié au n°31 de la rue de la Prairie.

3. Lors de l'entretien d'inscription du 16 juillet 2003, l'intéressé a confirmé être domicilié à la rue Baulacre et être atteignable au numéro de téléphone indiqué dans le formulaire. Il s'est légitimé au moyen de son permis de séjour B, valable jusqu'au 30 septembre 2003, mentionnant son ancienne adresse, rue de la Prairie 31.

4. Le 4 août 2003, le conseiller en personnel de l'assuré l'a convoqué pour un entretien auquel il ne s'est ni présenté ni excusé.

5. Le 14 août 2003, l'assuré est passé à l'ORP et un nouveau rendez-vous lui a été fixé pour le 20 août 2003.

6. Afin de changer la date de ce rendez-vous, le conseiller en personnel a téléphoné à l'intéressé le 18 août 2003 et lui a laissé un message l'invitant à le rappeler. Le lendemain, le conseiller a rappelé à deux reprises l'assuré, en vain.

7. Ce dernier n'ayant pu être atteint, il s'est présenté comme prévu le 20 août 2003 à l'ORP pour l'entretien de conseil.

8. Le 28 août 2003, l'assuré a déposé plainte auprès de la gendarmerie suite au vol de son portefeuille, lequel contenait son permis d'établissement, une carte de chômage et diverses cartes bancaires (pièce 6a caisse).

9. L'ORP a adressé à l'assuré plusieurs courriers à la rue Baulacre :

   - le 29 septembre 2003, une assignation auprès de Y_____ Sàrl,
   - le 20 octobre 2003, une assignation auprès de CANONICA SA et une convocation à un entretien de conseil fixé au 28 octobre 2003 auquel l'assuré ne s'est pas présenté,
   - le 29 octobre 2003, un avis invitant l'assuré à expliquer les motifs de son absence à l'entretien de conseil du 28 octobre 2003,
   - le 30 octobre 2003, une assignation auprès de Z_____ SA.

10. Ces courriers sont revenus en retour à l'ORP, la poste n'ayant pu les délivrer, le destinataire étant inconnu à la rue Baulacre.

11. Par courrier du 20 octobre 2003 adressé à la rue Baulacre, Monsieur G_____, conseiller en personnel, a fixé rendez-vous à l'assuré pour le mardi 28 octobre 2003 à 8h30 (pièce 10 caisse). Par courrier du 29 octobre 2003, son absence à cet entretien a été constatée et il lui a été imparti un délai au 10 novembre 2003 pour exposer les motifs de son absence.

12. Le 28 novembre 2003, l'assuré a présenté une déclaration d'accident auprès de la SUVA sur laquelle il a indiqué l'adresse suivante : 31 rue de la Prairie (pièce 6b caisse).

13. A la réception de cette déclaration d'accident, l'ORP a modifié l'adresse de l'assuré et les courriers à l'attention de celui-ci ont dès lors été adressés à la rue de la Prairie. Cependant, les deux courriers qui lui ont été envoyés à cette adresse sont revenus en retour, la poste n'ayant pu les délivrer, le destinataire étant inconnu.

14. Le 8 janvier 2004, l'ORP a eu un entretien téléphonique avec Monsieur F_____, répondant de la Pension de la Servette, sise à la rue de la Prairie 31. Il lui a été répondu que la pension n'existait plus, un incendie ayant détruit l'immeuble une année auparavant. En outre, Monsieur F_____ ne se souvenait pas de Monsieur A_____.

15. Le 23 janvier 2004, le conseiller en personnel a appelé le numéro de téléphone indiqué par l'assuré. Madame W_____ a répondu. Il n'a pas été clairement établi si l'assuré logeait chez elle ou si elle ne faisait que réceptionner son courrier pour le lui transmettre.

16. Le service des enquêtes de l'OCE a été mandaté afin de déterminer l'adresse exacte de l'assuré. Du rapport d'enquête établi le 6 février 2004, il ressort que ce dernier n'est pas connu à la Prairie 31 et que Madame W_____ domiciliée rue Baulacre 11, a déclaré ignorer où il se trouvait.

17. Le 23 janvier 2004, l'office cantonal de l'emploi a rendu quatre décisions prononçant des suspensions de droit à l'encontre de Monsieur A_____ pour défaut de recherches personnelles d'emploi. Ainsi, 6 jours de suspension lui ont été infligés pour l'absence d'emplois en mai 2003, 5 jours pour l'absence de recherches en juin 2003, 19 jours pour l'absence de recherches en août 2003 et 14 jours pour l'absence de recherches en juillet 2003 (pièce 7 caisse). Ces décisions sont entrées en force.

18. Un rapport d'enquête a été établi le 6 février 2004. Il a été constaté que le nom de l'assuré ne figurait pas sur la boîte aux lettres de l'immeuble du 31 rue de la Prairie (pièce 17 caisse).

19. Par décision du 20 février 2004, l'ORP a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 1er février 2003 au motif qu'il ne présentait pas de recherches d'emploi et qu'il n'était joignable ni par courrier ni par téléphone.

20. Le 11 mars 2004, le service des enquêtes a procédé à l'audition de l'assuré et de Madame W_____. Il a été établi alors concrètement que l'assuré était domicilié chez elle, à la rue Baulacre.

21. L'ORP a indiqué n'être en possession d'aucun formulaire de preuves de recherches personnelles d'emploi de l'intéressé depuis son inscription à l'assurance-chômage le 26 mai 2003.

22. Quelques jours plus tard, le 18 mars 2004, l'assuré a formé réclamation contre la décision de l'ORP le déclarant inapte au placement. Il a assuré avoir toujours remis au guichet les formulaires de recherches d'emploi. Il en veut pour preuve le fait que ses cartes de contrôle ont été remplies. Une exception s'est produite pour les mois de juillet et août 2003. A cet égard, il a expliqué que les formulaires lui avaient été dérobés lors d'une agression.

23. L'assuré a produit un certificat médical établi le 26 mars 2004 attestant d'une incapacité de travail complète dès le 2 février 2004.

24. Par décision sur opposition du 27 juillet 2004, le groupe réclamations a confirmé la décision constatant l'inaptitude au placement de l'assuré. Il a été constaté que l'assuré ayant annoncé une incapacité de travail complète dès le 2 février 2004, il y avait lieu de reconnaître son aptitude au placement objective avant cette date et que seule la question de l'aptitude au placement subjective était à examiner. Il a été relevé que la remise de la carte de timbrage implique seulement que l'assuré s'est présenté à l'entretien de contrôle mensuel, indépendamment du fait qu'il ait ou non fait la preuve de ses recherches d'emploi. Il a été jugé invraisemblable que l'ORP ait pu perdre systématiquement tous les formulaires que l'assuré affirmait avoir remis. En conséquence, il a été retenu que celui-ci ne s'était pas acquitté de son obligation de démontrer les efforts fournis pour retrouver un emploi, et ceci depuis son inscription à l'assurance-chômage. Qui plus est, il a été constaté qu'il n'avait pas fourni de coordonnées valables permettant de le joindre dans le délai d'une journée. Le Groupe réclamations a estimé que l'assuré avait failli de manière fautive à ses obligations.

25. Par courrier du 18 août 2004, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il s'interroge sur le fait qu'il a pu recevoir des indemnités du 26 août 2003 au 31 janvier 2004 sans jamais être pénalisé alors même que l'on affirme qu'il n'a jamais remis aucune recherche d'emploi pendant huit mois. Il affirme avoir rendu régulièrement sa feuille de recherches d'emploi à chaque timbrage, excepté en juillet et août 2003, en raison du vol dont il a été victime. S'agissant de son adresse, il explique que son courrier a continué à être transféré à la rue de la Prairie alors

qu'il avait entrepris les démarches nécessaires pour le changement d'adresse auprès de la poste et que cette erreur ne lui est pas imputable. Il affirme s'être présenté régulièrement au contrôle la 3ème semaine de chaque mois et n'avoir pu à cette occasion voir son conseiller, Monsieur H_____, toujours absent, raison pour laquelle il a remis la feuille de ses recherches d'emploi à l'employé du guichet. Enfin, il a reconnu ne pas être souvent joignable par téléphone du fait que ce dernier a été coupé à plusieurs reprises. Il a admis avoir commis un certain nombre de négligences dans la mesure où il aurait dû prévenir l'ORP de son changement d'adresse et chercher à joindre son placeur mais fait valoir que si ces négligences peuvent justifier une pénalité, il n'y a pas lieu d'en tirer la conclusion qu'il serait inapte au placement depuis le mois de septembre 2003.

26. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans sa réponse du 13 septembre 2004, a conclu au rejet du recours.

27. Entendu en comparution personnelle le 18 février 2005, le recourant a allégué avoir remis tous les formulaires de recherches d'emploi au guichet, lors de son passage pour contrôle, après avoir attendu en vain de rencontrer son conseiller en placement. Il dit avoir cherché à plusieurs reprises à joindre celui-ci, sans succès, « sans doute parce qu'il ne le voulait pas ». Il a encore expliqué n'avoir pas conservé copie de ses lettres de candidature. Quant à savoir pourquoi il n'a pas contesté les décisions de suspension dont il a fait l'objet, il a expliqué avoir été malade et avoir dû prendre des médicaments pendant plusieurs mois pour soigner sa dépendance à l'alcool.

    Madame I_____, collaboratrice de l'autorité intimée, a fait pour sa part remarquer que les cas de perte au guichet n'étaient pas exclus mais rares, que la remise des recherches d'emplois n'était pas une condition pour l'octroi du contrôle et qu'en l'espèce, seuls deux formulaires de recherches d'emploi figuraient au dossier (ceux de décembre 2003 et janvier 2004).

28. Madame W_____, entendue à titre de témoin, a indiqué que le recourant était domicilié chez elle et qu'ils avaient fait le nécessaire auprès de la poste pour que le courrier adressé rue de la Prairie soit transféré rue Baulacre. Elle indique n'avoir pas constaté de perte de courrier la concernant et assure que cela fait cinq ans que le nom du recourant est mentionné sur sa boîte aux lettres.

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 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. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Un assuré a droit aux indemnités de chômage s'il remplit un certain nombre de conditions cumulatives, dont en particulier celle d'être apte au placement (cf. art. 8 LACI). Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé, le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire. Un assuré, qui, pour des motifs personnels ou familiaux, ne peut ou ne veut pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, ne peut être considéré comme apte à être placé (cf. ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence).

   Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a rappelé dans ses directives (cf. circulaire relative à l'indemnité de chômage [circulaire SECO] ; ch. B165ss) que la volonté d'accepter une activité salariée est un élément essentiel de l'aptitude au placement. L'assuré doit se mettre à la disposition du service de l'emploi et accepter tout travail réputé convenable qui lui est offert. Il doit également déployer tous ses efforts pour rechercher un emploi (art. 17 LACI). Des recherches d'emploi continuellement insuffisantes ou le refus répété d'emplois convenables sont autant de signes démontrant que l'assuré n'est pas disposé à être placé. Le SECO a toutefois relevé qu'on ne pouvait conclure à une inaptitude au placement sur cette seule base ; il faut en effet qu'il y ait circonstances qualifiées. Un tel cas se présente lorsqu'un assuré ayant subi plusieurs sanctions persiste à ne pas rechercher un emploi (ch. B236 circulaire SECO).

5. En l'espèce, l'ORP a d'abord assuré n'avoir retrouvé aucun formulaire de recherches d'emploi au dossier du recourant. La collaboratrice de l'autorité intimée présente à l'audience d'enquêtes a cependant admis que deux formulaires avaient finalement été retrouvés. Quant à l'absence des formulaires de juillet et août 22003, elle s'explique par le fait qu'ils ont été dérobés à l'assuré, ainsi qu'en atteste la plainte pénale qu'il a déposée en date du 28 août 2003.

Il n'en demeure pas moins que plusieurs formulaires manquent encore. Il paraît certes peu vraisemblable que tous aient pu se perdre au sein de l'OCE et il incombe à l'assuré d'apporter la preuve des efforts déployés pour retrouver un emploi. L'OCE en a d'ailleurs tiré les conclusions qui s'imposaient en rendant plusieurs décisions de suspension de droit. La question est de savoir si, en l'occurrence, il est justifié d'en tirer en outre la conclusion que le recourant est inapte au placement.

C'est le lieu de rappeler qu'en matière de recherches d'emploi, l'autorité compétente est tenue de vérifier chaque mois les efforts fournis par l'assuré et, s'ils sont insuffisants, de le suspendre dans son droit à l'indemnité en vertu de l'art. 30 al. 1 let. c LACI. A cet égard, le SECO prescrit d'ailleurs dans sa circulaire (ch. B235) que lorsque les recherches d'emploi de l'assuré sont insuffisantes, l'autorité compétente prononce, pour chaque période de contrôle, une décision de suspension du droit à l'indemnité et qu'elle ne peut attendre sans agir pour ensuite prononcer une suspension d'autant plus sévère, voire remettre l'aptitude au placement en question. Si, après avoir subi une suspension du droit à l'indemnité, l'assuré ne modifie pas son comportement, la durée de la suspension sera alors prolongée de manière appropriée. Il est un fait prévu que pour que l'ORP puisse procéder au contrôle mensuel des efforts de l'assuré il devra être en possession de ses recherches d'emploi à la fin du mois mais au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable suivant cette date (B 235 a). Lorsqu'au terme du délai convenu pour le dépôt des recherches d'emploi l'ORP n'est pas en possession des recherches il avise l'assuré qu'un ultime délai de cinq jours à compter de la réception de l'avis lui est accordé pour les déposer ou pour expliquer leur absence. Il précise également que sans nouvelles de sa part au terme de ce délai, une suspension du droit à l'indemnité pour recherches d'emploi insuffisante sera prononcée.

Force est de constater que cette procédure n'a pas été respectée en l'espèce. L'autorité compétente a attendu le mois de janvier 2004 pour rendre quatre décisions de suspension. Certes, en agissant de la sorte, elle a respecté les consignes du SECO quant à l'interdiction de rendre une seule décision de suspension aggravée. Elle n'en a cependant pas respecté l'esprit, dans la mesure où l'assuré n'a pas eu l'occasion de modifier son comportement après avoir reçu une première sanction. Qui plus est, le délai qui s'est écoulé avant que l'autorité ne rende ces décisions est bien trop long.

Le Tribunal de céans est d'avis qu'on ne peut dès lors, tirer la conclusion que l'assuré est purement et simplement inapte au placement, dans la mesure où l'occasion ne lui a pas été réellement donnée de modifier son comportement.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est admis.

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 du 20 février 2004 et du 27 juillet 2004 ;

3. Dit que la procédure est gratuite ;

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli 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 :
Janine BOFFI	Karine STECK

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