RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3264/2005 **ATAS/118/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 9 février 2006

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o M. H_____	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28	intimé

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Maya CRAMER et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____ s'est annoncé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 2 août 2002.

2. Le 13 avril 2004, l'assuré a déposé une demande de mesures cantonales pour chômeurs en fin de droit auprès du service des mesures cantonales (ci-après SMC).

3. Le 9 juin 2004, l'assuré a eu un entretien avec sa conseillère en personnel, Madame C_____, au cours duquel celle-ci lui a proposé un poste auprès du département de police, justice et sécurité.

4. Le 18 juillet 2004, le SMC a été informé que la candidature de l'assuré n'avait pas été retenue.

5. Le 26 novembre 2004, Madame C_____ a "annulé" le dossier de l'assuré au motif que ce dernier n'avait plus rempli ses obligations de contrôle ni remis de recherches d'emploi depuis le mois de juillet 2004.

6. Par courrier électronique du 30 novembre 2004, l'assistante sociale de l'assuré auprès du centre d'assistance sociale et de santé (ci-après CASS) du quartier de Champel, a demandé a Madame C_____ quelles étaient les possibilités de l'assuré de "réactiver son dossier". Il lui a été répondu qu'il devait remettre les recherches d'emploi manquantes et que la décision de réactiver le dossier appartenait à la direction du SMC.

7. Par lettre signature du 5 janvier 2005 à Madame C_____, l'assuré a produit ses recherches d'emploi des quatre mois précédents en précisant qu'au cours de son dernier entretien du mois d'août 2004, Madame C_____ l'avait informé qu'elle reprendrait contact avec lui par écrit pour fixer un nouveau rendez-vous afin de lui expliquer les démarches à entreprendre et qu'elle lui avait également conseillé de s'inscrire au CASS de son quartier dès lors qu'il faudrait probablement plusieurs mois pour le placer. L'assuré a relevé n'avoir plus eu de nouvelles de sa part depuis le mois de septembre 2004 et avoir malgré tout poursuivi ses recherches d'emploi, ce qui était dans son intérêt.

8. Par courrier du 9 février 2005, le SMC a répondu à l'assuré qu'il avait reçu toutes les instructions quant à ses droits et devoirs durant l'entretien du 9 juin 2004 et que de ce fait son dossier ne pouvait être réactivé.

9. L'assuré s'est réinscrit auprès de l'OCE le 16 mars 2005 et a présenté une nouvelle demande d'octroi de mesures cantonales auprès du SMC.

10. Par décision du 25 avril 2005, le SMC a rejeté cette demande au motif que l'assuré avait épuisé son droit au indemnités fédérales le 31 juillet 2004, que les mesures

cantonales étaient accordées dans un délai de trois mois dès l'épuisement du droit aux indemnités fédérales et que sa demande du "13 avril 2004" était donc tardive.

11. Par courrier du 24 mai 2005, l'assuré a formé opposition à cette décision en rappelant avoir déposé ses recherches d'emploi auprès du CASS.

12. Le 20 juin 2005, l'office de l'emploi a demandé au CASS copie des recherches de l'assuré.

13. Par courrier du 23 juin 2005, le CASS a transmis au Groupe réclamations les recherches d'emploi effectuées par l'assuré durant les mois de septembre 2004 à janvier 2005.

14. Par décision sur opposition du 23 août 2005, le groupe réclamations a confirmé la décision du 25 avril 2005. Il a reconnu que la demande de mesures cantonales déposée par l'assuré le 13 avril 2004 était intervenue dans le délai légal puisque son droit à l'indemnité fédérale prenait fin le 31 juillet 2004. Il a toutefois constaté que l'inscription de l'assuré en tant que demandeur d'emploi avait été annulée le 26 novembre 2004 au motif qu'il n'avait pas rempli ses obligations de contrôle ni remis de recherches d'emploi depuis le mois de juillet 2004, ces dernières n'ayant été remises qu'au CASS et non au SMC. Dès lors, le groupe réclamations n'a retenu que la seconde inscription en vue de l'octroi d'une mesure cantonale, le 16 mars 2005, et considéré que cette dernière était tardive.

15. Par courrier du 19 septembre 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il a fait valoir que son dossier n'ayant pas été retenu par le département de justice et police, il avait immédiatement contacté Madame C_____ qui lui avait alors indiqué qu'elle partait en vacances, qu'il devait déposer la fiche du rendez-vous dans une enveloppe à la réception et s'adresser à l'Hospice général en attendant qu'elle le recontacte, lui précisant que lui trouver une nouvelle place pourrait prendre beaucoup de temps. Il explique que c'est la raison pour laquelle il a déposé ses recherches au CASS. Il conteste avoir jamais reçu d'autres consignes. Il soutient par ailleurs n'avoir jamais été convoqué à une quelconque séance d'information relative aux mesures cantonales qui lui eut permis d'agir autrement. Enfin, il relève que la lettre qui lui a annoncé que l'administration fermait son dossier n'était munie d'aucune voie de recours et ne mentionnait pas le fait qu'il pouvait le réactiver comme venait de le lui préciser sa conseillère actuelle, Madame LOPEZ.

16. Invité à se prononcer, le Groupe réclamations, dans sa réponse du 27 septembre 2005, a persisté dans les termes de sa décision sur opposition.

17. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 15 décembre 2005. A cette occasion, le recourant a réaffirmé avoir immédiatement repris contact avec sa conseillère après que le poste qu'on lui avait proposé lui ait été refusé. Il a répété que cette dernière l'avait informé qu'elle partait en vacances dans les trois jours et

qu'elle reprendrait contact avec lui par la suite. En attendant, elle lui a conseillé d'aller à l'Hospice général et lui a indiqué qu'il faudrait probablement attendre trois à quatre mois pour trouver un nouveau poste. Le recourant explique s'être alors rendu à l'hospice général et lui avoir remis ses recherches d'emploi, sans savoir qu'il devait également les adresser à l'OCE. Il a donc attendu et trois mois plus tard, a reçu un courrier l'informant que son dossier était "annulé". A cette occasion le recourant a souligné avoir continué ses recherches d'emploi sans relâche non pas pour satisfaire aux conditions posées par l'OCE mais tout simplement pour pouvoir vivre car à cet égard, les 380 fr. qui lui étaient versés au titre de l'assistance sociale ne suffisaient évidemment pas.

18. De son côté, Madame D_____, représentant le Groupe réclamations, a admis qu'il n'y avait peut-être effectivement pas eu de séance d'information dans la mesure où les faits remontaient à 2004. Elle a relevé qu'en revanche, les conseillers en placement avait pour instruction d'informer les assurés. Quant au courrier annonçant à l'assuré que son dossier avait été annulé, elle a expliqué qu'il s'agissait d'un simple acte administratif et non d'une décision, raison pour laquelle aucune voie de droit n'était indiquée. En effet, selon elle, cet acte ne porte pas à conséquence puisque l'assuré n'a de toute manière plus droit aux indemnités.

19. A la demande du Tribunal de céans, l'assuré a encore produit tous les courriers qui avaient été échangés avec l'OCE :

    - Par courrier du 9 février 2005, Madame E_____, cheffe d'agence au service des mesures cantonales de l'OCE, a indiqué à l'assuré que le 9 juin 2004, lors de son premier entretien avec Madame C_____, cette dernière lui avait expliqué le fonctionnement du service des mesures cantonales, de l'allocation de retour à l'emploi et des emplois temporaires et lui avait également signifié qu'il était dans l'obligation de poursuivre son contrôle chaque mois, ce qu'il n'avait pas fait. Quant à l'affirmation de l'assuré selon laquelle Madame C_____ devait reprendre contact avec lui pour lui expliquer en quoi consistaient les mesures cantonales, elle a été contestée. Madame E_____ a affirmé que tel était précisément le sujet du premier entretien, qu'elle n'entrerait donc pas en matière pour une réactivation de son dossier. Aucune voie de droit n'était indiquée.

    - Par courrier recommandé du 5 janvier 2005 adressé à Madame C_____, l'assuré a répété que lors de l'entretien elle l'avait informé qu'elle partait en vacances jusqu'à la fin du mois d'août et qu'elle devait reprendre contact avec lui par écrit pour lui fixer un rendez-vous afin de lui expliquer les démarches à entreprendre, en signalant que cela pouvait prendre plusieurs mois pour être placé et qu'en attendant elle lui avait conseillé d'aller à l'Hospice général. L'assuré a constaté que depuis le mois de septembre, Madame C_____ n'avait pas repris contact avec lui, lui a demandé où il pourrait remettre ses

recherches d'emploi et a relevé qu'il était impossible de la voir sans rendez-vous ou encore de la joindre par téléphone. Il a demandé la réouverture de son dossier et produit ses recherches d'emploi des quatre derniers mois.

- Par message électronique du 15 mars 2005, Madame GORGÉ, de la permanence chômage de la ville de Carouge et du Trialogue, a formellement demandé à Madame E_____ une décision liée au refus des mesures cantonales de réactiver le dossier de l'assuré munie des voies de recours;

20. Ces pièces ont été communiquées à l'intimé qui a maintenu sa position.

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 al. 3 de la loi cantonale du 11 novembre 1983 en matière de chômage (LC ; J 2 20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LC).

4. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que le SMC a refusé d'entrer en matière sur la demande d'occupation temporaire du recourant au motif que celle-ci serait tardive.

5. Au nombre des prestations complémentaires cantonales de chômage figure notamment l'emploi temporaire (art. 7 let. d LC).

   L'autorité compétente propose un emploi temporaire :

   a) aux chômeurs proches de l'âge de la retraite et ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales,

b) à titre subsidiaire, aux chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales et qui n'ont pas trouvé un travail salarié donnant droit à l'allocation de retour en emploi,

c) ainsi qu'aux personnes à la recherche d'un emploi après avoir exercé une activité indépendante (art. 39 al. 1 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).

6. Pour bénéficier de l'emploi temporaire, le chômeur doit :

a) avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales ;

b) se situer à trois ans et demi de l'âge usuel donnant droit à une rente de l'assurance-vieillesse ou ne pas avoir pu bénéficier d'allocation de retour en emploi au sens de l'art. 39 al. 1 let. b LC ;

c) ne pas avoir bénéficié d'un stage professionnel de réinsertion, d'une allocation de retour en emploi ou d'un emploi temporaire au cours des quatre années précédant le dépôt de la demande, sous réserve des cas où le chômeur, au moment de la demande, se situe à moins de trois ans et demi de l'âge usuel donnant droit à une rente de l'assurance-vieillesse ou à défaut d'une allocation de retour en emploi ;

d) être apte au placement ;

e) ne pas avoir subi pendant le délai-cadre d'indemnisations fédérales de suspension du droit à l'indemnité de plus de 31 jours pour avoir refusé un emploi convenable assigné par l'autorité compétente, ne pas avoir fait ce qui peut être raisonnablement exigé de lui pour trouver un emploi convenable, avoir donné des indications fausses ou incomplètes ou avoir enfreint de quelque manière l'obligation de fournir des renseignements spontanés ou sur demande ou l'obligation d'aviser, avoir obtenu ou tenté d'obtenir indûment l'indemnité de chômage ;

f) ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux art. 105, 106, 107 LACI et 47 et 48 LC ;

g) solliciter la mesure dans un délai maximum de 3 mois dès l'épuisement du droit aux indemnités fédérales, les cas de rigueur étant réservés (art. 42 al. 1 et 2 LC).

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 art. 41, 42 et 44 LC (art. 44 al. 1 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 3 décembre 1984, ci-après : règlement d'exécution ; J 2 20.01).

7. En l'espèce, la seule condition qui ferait défaut selon l'autorité intimée est celle énoncée à l'art. 42 let. g LC. Le Groupe réclamation et le SMC arguent que la "demande" déposée par le recourant en date du 16 mars 2005 serait tardive puisque son droit aux indemnités fédérales a été épuisé le 31 juillet 2004.

C'est oublier que la "nouvelle demande" déposée par l'assuré était en réalité une "demande de réactivation" de son dossier, lequel avait été purement et simplement "annulé" par le SMC le 26 novembre 2004, à tort. C'est parce que cette "annulation" n'a fait l'objet d'aucune décision susceptible d'opposition, malgré l'insistance du recourant, que ce dernier s'est finalement vu dans l'obligation de déposer une soit-disant nouvelle demande.

C'est à tort que l'autorité intimée qualifie l'"annulation de dossier" à laquelle à procédé le SMC de simple acte administratif. C'est le lieu de rappeler que la notion de décision est définie à l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021; Ueli KIESER, STSG-Kommentar, note 2 ss ad art. 49), qui a une portée générale en matière d'assurances sociales (voir par exemple ATF 120 V 349 consid. 2b). Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme des décisions les mesures de l'autorité dans des cas d'espèce, ayant pour objet: a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations.

Le cas d'espèce démontre précisément que l'annulation de dossier du recourant a eu des conséquences juridiques pour lui puisqu'elle l'a privé du droit de demander à bénéficier des prestations cantonales. Cette annulation aurait donc dû faire l'objet d'une décision en bonne et due forme, soumise à des voies de droit. Qui plus est, une telle "annulation" n'est pas prévue par les dispositions légales.

En conséquence, le SMC aurait dû, conformément à ce que lui demandait le recourant, rendre une décision formelle clôturant son dossier, contre laquelle il aurait pu former opposition. Sa "nouvelle demande" n'en est donc en réalité pas une et c'est la demande initiale, du mois d'avril 2004 qui doit seule être prise en compte. Le fait que le SMC lui-même, dans sa décision du 25 avril 2005, parle de la demande du "13 avril 2004" est révélateur.

8. Ceci étant posé, et par surabondance de moyen, on peut encore examiner s'il existait des raisons d'"annuler" le dossier du recourant. Force est de constater que tel n'est pas le cas.

Non seulement la demande de prestations déposée par le recourant en date du 13 avril 2004 l'a été dans les délais requis - ce qui n'est pas contesté - mais l'instruction a permis d'établir qu'il remplissait également les autres conditions d'octroi d'une mesure cantonale, ce qui n'est pas non plus contesté.

Le seul reproche adressé au recourant est de ne pas s'être présenté au contrôle et de ne pas avoir fourni ses recherches d'emploi.

En premier lieu, il convient de relever que ces exigences ne figurent pas au nombre des conditions énumérées par les art. 41 à 43 LC pour pouvoir bénéficier d'une mesure cantonale. La seule référence qui est faite à une obligation pour l'assuré de faire des recherches d'emploi est contenue à l'art. 49 du règlement d'exécution et applicable à la période durant laquelle il se trouve en période d'emploi temporaire. Quoi qu'il en soit, le recourant a pu prouver qu'il avait effectué des recherches d'emploi et les avait remises au CASS, ce que ne conteste d'ailleurs pas l'autorité intimée.

En second lieu, l'autorité intimée a reconnu, en audience de comparution personnelle, qu'il était fort possible que le recourant n'ait effectivement pas suivi de séance d'information dans la mesure où les faits remontent à 2004.

Enfin, le Tribunal de céans se déclare convaincu par les explications du recourant, qui n'ont jamais varié avec le temps, selon lesquelles il n'aurait pas reçu les indications nécessaires de sa conseillère en emploi. Cette affirmation parait d'autant plus vraisemblable que, lors du premier et seul entretien qu'il a eu avec cette dernière, un poste semblait d'ores et déjà s'offrir à lui. Il est dès lors probable que la conseillère n'ait pas jugé utile de lui fournir toutes les explications qu'elle lui aurait données en temps normal.

Eu égard aux explications qui précèdent, la décision du SMC d'"annuler" le dossier du recourant relève à tout le moins du formalisme excessif et constitue même une illégalité.

Quoi qu'il en soit, ainsi que cela a été relevé plus haut, la demande du 16 mars 2005 doit être interprétée comme une demande de "réactivation" de la première demande, laquelle avait été déposée en temps utile.

En conséquence, le Tribunal de céans estime que recours est bien fondé.

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 25 avril et 23 août 2005.
4. Constate que le recourant aux prestations complémentaires cantonales de chômage sous la forme d'un emploi temporaire.
5. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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