

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3972/2009

ATAS/62/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 26 janvier 2010

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} février 2008.
2. Par décision du 9 avril 2009, l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après l'OCE), ayant constaté d'une part, que l'intéressé avait à plusieurs reprises fait l'objet de suspensions en raison de recherches d'emploi inexistantes ou d'absences à un entretien de conseil, et d'autre part, qu'il n'avait donné aucune explication suite à un courrier de l'Office régional de placement (ci-après l'ORP) du 16 mars 2009, a prononcé son inaptitude au placement dès le 1^{er} mars 2009.
3. Ladite décision, mal adressée, a été renotifiée à l'intéressé le 4 mai 2009 sous pli recommandé, et le 11 mai 2009 sous pli simple.
4. Par courrier du 4 septembre 2009, l'intéressé a expliqué que

"en effet, le 17 décembre 2008, j'avais reçu une correspondance m'annonçant le décès de ma chère maman. Bouleversé par la terrible nouvelle je m'étais immédiatement fait le devoir de partir en Guinée afin de participer aux funérailles de la personne qui m'est la plus chère de mon existence. Etant le fils unique j'avais l'obligation de vivre le quarantième (40^{ème}) jour qui devra être clôturé par un grand sacrifice en son honneur au regard de notre tradition. Au cours du même séjour je fus tombé gravement malade, cela m'avait contraint à subir des visites médicales qui ont enfin révélé que je suis atteint du diabète. Ce contexte avait à nouveau amplifié mon chagrin. Depuis cette nouvelle découverte j'étais resté sous les traitements médicaux et traditionnels. Dans l'intervalle de mes préparatifs pour le retour en Suisse, je fus foudroyé par une autre information selon laquelle mon fils a trépassé le 22 juin 2009 à l'hôpital cantonal de Neuchâtel. Donc j'étais une nouvelle fois obligé d'attendre que le corps de mon fils me soit rapatrié à Conakry et ensuite de lui ramener à sa dernière demeure dans mon village natal à Kankan en Guinée. En foulant le sol helvétique en date du 8 août 2009, afin de me rassurer des diagnostics avancés en Guinée, je m'étais rendu à HUG, qui m'avait hélas confirmé le bilan."

5. Par décision du 14 octobre 2009, le service juridique de l'OCE a constaté que l'intéressé n'avait annoncé son départ pour la Guinée ni à l'OCE, ni à l'ORP, ni à sa caisse de chômage, de sorte que celui-ci avait été empêché de contester la décision litigieuse, soit celle du 4 mai 2009, par la voie de l'opposition dans le délai légal, en raison d'une négligence de sa part.

Il a par ailleurs refusé d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération, précisant néanmoins que la décision litigieuse n'était pas erronée, puisque l'intéressé était manifestement inapte au placement dès le 1^{er} mars 2009.

Il relève enfin que les conditions de la révision ne sont pas non plus remplies, la décision d'inaptitude au placement devant être quoiqu'il en soit confirmée, l'intéressé ayant séjourné en Afrique de décembre 2008 à août 2009.

6. L'intéressé a interjeté recours le 2 octobre 2009 (recte 4 novembre 2009) contre ladite décision. Il souligne qu'il n'a été "à aucun moment dépourvu de bonne volonté car je sais sans aucune ambiguïté que mon intérêt réside en exécutant mon devoir vis-à-vis du service (OCE) et cela me permettra non seulement d'obtenir un emploi par son apport, mais aussi de recevoir mes indemnités."
7. Dans sa réponse du 2 décembre 2009, le service juridique de l'OCE a conclu au rejet du recours. Il a par ailleurs informé le Tribunal de céans que l'intéressé s'étant réinscrit le 25 août 2009, son aptitude au placement était à nouveau examinée et en cours d'instruction.
8. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 12 janvier 2010. L'intéressé ne s'est pas présenté à l'audience et ne s'est pas non plus excusé.
9. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (Loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0).

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

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la demande de reconsidération / révision de la décision du 4 mai 2009 et partant sur l'aptitude au placement de l'intéressé.
5. a) Il importe de relever préalablement que la décision du 9 avril 2009 a été notifiée à l'intéressé à une mauvaise adresse. Dès lors, seule la décision du 4 mai 2009 l'a été valablement.

Aux termes de l'art. 52 al. 1 LPGA, "les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure."

Force est de constater que l'intéressé n'a pas formé opposition dans le délai de 30 jours à compter du 4 mai 2009.

b) Une restitution de délai peut toutefois être accordée, de manière exceptionnelle, à condition que le requérant ou son mandataire ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé (art. 16 al. 1 LPA) et pour autant qu'une demande de restitution motivée, indiquant la nature de l'empêchement, soit présentée dans les dix jours à compter de celui où il a cessé.

Le droit cantonal prévoit pour sa part qu'une restitution de délai ne peut intervenir que dans les cas de force majeure.

Il s'agit-là de dispositions impératives auxquelles il ne peut être dérogé (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 60/1996, consid. 5.4, p. 367 ; ATF 119 II 87 consid. 2a; ATF 112 V 256 consid. 2a).

Selon la jurisprudence, celui qui, pendant une procédure, s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités, en omettant de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis, ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il peut être atteint, ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom, ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle, s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 119 V 94 consid. 4b, 117 V 132 consid. 4a; ATF 113 Ib 298 consid. 2a; voir aussi POUDRET, Commentaire de l'OJ, vol. I, p. 249 ad art. 35 OJ).

c) L'intéressé a expliqué le 4 septembre 2009 qu'il avait quitté la Suisse pour la Guinée dans le courant de la deuxième quinzaine du mois de décembre 2008 en raison du décès de sa mère, raison pour laquelle il n'avait pas pu remplir ses obligations envers l'assurance-chômage. Il n'a cependant pris aucune mesure pour informer l'OCE de l'endroit où il pourrait être atteint. Au surplus, même si l'on devait considérer que son courrier du 4 septembre 2009 valait opposition à la décision du 4 mai 2009, il n'a pas non plus agi dans le délai de dix jours à compter de la cessation de l'empêchement soit le 8 août 2009, lorsqu'il est revenu à Genève. Une restitution du délai ne peut ainsi entrer en considération.

6. Aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut

revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). Jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé (al. 3).

Sont «nouveaux» au sens de ces dispositions, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit le juge à statuer autrement s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 127 V 358 consid. 5b et les références).

7. Par la décision du 4 mai 2009 dont l'intéressé demande la révision, l'OCE a prononcé l'inaptitude de celui-ci, aux motifs qu'il ne s'était plus soumis à ses obligations vis-à-vis du chômage durant plusieurs mois, qu'il n'avait fait aucune recherche d'emploi en décembre 2008, janvier et février 2009, qu'il n'avait pas donné suite à plusieurs convocations de l'ORP et qu'il ne s'était pas présenté au dernier entretien périodique fixé au 11 mai 2009.
8. Pour avoir droit aux indemnités de chômage, l'assuré doit entre autres conditions être apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI).

Aux termes de l'art. 15 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire.

L'aptitude au placement comprend donc deux éléments. Sur le plan subjectif, l'aptitude au placement a pour corolaire l'aptitude au travail, c'est-à-dire l'aptitude physique et mentale à accomplir un travail. L'aptitude au placement va toutefois plus loin que l'aptitude au travail ; chaque personne apte au travail n'est pas toujours apte au placement. A l'inverse, en cas d'inaptitude complète au travail, l'aptitude au placement doit être niée. A côté de cet aspect objectif, l'aptitude au placement requiert aussi de l'assuré qu'il soit subjectivement disposé à travailler. On considère

comme inapte au placement celui qui n'est pas disposé ou en mesure de mettre à disposition sa faculté de travailler. Conformément à la jurisprudence, un assuré est apte au placement si, compte tenu de ses capacités physiques et mentales et de sa situation personnelle, il est en mesure de mettre sa capacité de travail à la disposition du marché de l'emploi, au besoin dans une autre profession que celle qu'il exerçait auparavant. En revanche, un assuré est considéré comme inapte au placement s'il n'est pas en mesure de mettre sa capacité de travail au service d'un employeur de manière à répondre aux exigences usuellement admises dont un rapport de travail, que ce soit en raison de son état de santé ou pour des raisons personnelles ou familiales (ATF 112 V 327).

9. L'intéressé ne conteste pas n'avoir pas rempli ses obligations envers l'assurance-chômage, mais en explique la raison, par son départ en Guinée en décembre 2008. Il s'agit-là d'un fait nouveau que l'OCE ignorait.

Le Tribunal de céans comprend bien les motifs, au demeurant fort louables, pour lesquels l'intéressé a dû quitter la Suisse, il n'en reste pas moins qu'il s'est ce faisant retiré du marché du travail suisse. Or, est réputé inapte au placement l'assuré, qui, pour des raisons personnelles et familiales ne peut ou ne désire pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible (circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie - SECO, janvier 2007, B224). Les assurés qui se retirent du marché de travail pour raison de formation, de voyage, etc sont réputés inaptes à être placés.

En conséquence, les conditions de la révision ne sont pas réunies, dans la mesure où le fait nouveau invoqué doit être de nature à modifier l'état de fait à la base de la décision litigieuse et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte, ce qui n'est pas le cas. Force est en effet de constater que par son séjour en Guinée de décembre 2008 à août 2009, l'intéressé était quoiqu'il en soit inapte au placement.

10. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 p. 389 et les références). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF 117 V 8 consid. 2c p. 17, 115 V 308 consid. 4a/cc p. 314). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision

initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (arrêts 9C_71/2008 du 14 mars 2008, consid. 2; U 5/07 du 9 janvier 2008, consid. 5.2; 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2; I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1).

Selon la jurisprudence, l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre (cf. ATF 117 V 12 consid. 2a et les références). Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle décision de refus, celle-ci est susceptible d'être attaquée par la voie d'un recours. Le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (ATF 117 V 13 consid. 2a, ATF 116 V 62; MEYER-BLASER, Die Bedeutung von Art. 4 Bundesverfassung für das Sozialversicherungsrecht, RDS 111 [1992] II 443 s.).

Le Tribunal fédéral (ci-après TF) a précisé qu'une demande de reconsidération pouvait connaître trois issues: soit l'administration n'entre pas du tout en matière ; soit elle examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, puis le nie et rend une nouvelle décision de rejet ; soit elle examine si les conditions de la reconsidération sont remplies et l'admet, puis modifie la décision initiale. Dans les deux derniers cas, quel que soit l'intitulé de la décision, on doit considérer que l'administration est entrée en matière, de sorte qu'un recours est possible, même si la caisse ne s'est livrée qu'à un examen sommaire sur le fond (ATF 117 V 8 p. 14).

11. En l'espèce, le service juridique de l'OCE a déclaré qu'il refusait d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Le Tribunal de céans constate cependant qu'en réalité, il a examiné si les conditions d'une reconsidération étaient réalisées puisque précisément il conclut que tel n'est pas le cas, considérant que la décision du 4 mai 2009 n'était pas erronée. Il envisage même la possibilité d'une reformatio in pejus. Le Tribunal de céans peut en conséquence se prononcer sur la question de la reconsidération.

Il y a à cet égard lieu de rappeler que la décision du 4 mai 2009 n'étant effectivement pas erronée, la décision du 14 octobre 2009 ne peut être que confirmée. L'intéressé ne conteste du reste pas n'avoir pas respecté ses obligations.

Aussi le recours doit-il être rejeté.

La question d'une reformatio in pejus pourrait se poser, ainsi que l'a relevé le service juridique de l'OCE. Elle sera toutefois laissée ouverte en l'état et à l'appréciation de l'administration, le juge ayant la faculté d'y renoncer (cf. ATF 119 V249).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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 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 ; RS 173.110); 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

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

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