RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/695/2006 **ATAS/459/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 15 mai 2006

En la cause

Monsieur D_____	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, groupe réclamations, route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28	intimé

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. M. D_____ s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) dès le 1er mai 1999 et a perçu des indemnités de chômage de fr. 56'221,50 du 1er mai 1999 au 30 avril 2001.

2. Du 8 juin 2001 au 7 juin 2002 l'assuré a bénéficié d'un emploi temporaire cantonal, puis il a perçu à nouveau des indemnités de chômage dès le 10 juin 2002 jusqu'au 31 janvier 2004.

3. Suite à un mandat d'enquête de l'Office régional du placement du 5 mai 2003 pour suspicion de fraude à l'assurance-chômage, la section assurance-chômage de l'OCE (SACH) a nié, par décision du 26 janvier 2004, le droit de l'assuré aux prestations de l'assurance-chômage du 1er mai 1999 au 30 avril 2001 et dès le 10 juin 2002 en considérant que l'intéressé ne subissait pas de perte de travail dès lors qu'il dirigeait et exploitait plusieurs sociétés. Il était mentionné au bas de ladite décision que "En cas d'opposition contre la présente décision, l'assuré doit poursuivre le contrôle de son chômage ainsi que ses recherches personnelles d'emploi".

4. Dans le courant du mois de février 2004, le dossier de l'assuré a été annulé et il a été répondu oralement à celui-ci qu'il ne pouvait, pour cette raison, poursuivre le contrôle de son chômage.

5. Suite à l'opposition de l'assuré du 21 février 2004 contre la décision de l'OCE du 26 janvier 2004, le groupe réclamation de l'OCE l'a admise le 11 août 2004 en relevant que l'intéressé était apte au placement malgré ses fonctions d'administrateur. Par conséquent, il avait droit aux indemnités de chômage du 1er mai 1999 au 30 avril 2000 et dès le 10 juin 2002.

6. Par courrier du 8 décembre 2004, l'assuré a écrit à l'OCE qu'il avait eu la surprise en février 2004 de se voir refuser l'accès au timbrage parce que, selon le préposé, il avait été "sorti" de l'ordinateur par son conseiller. En fait, il aurait dû avoir la possibilité de continuer le timbrage jusqu'à la fin de son délai-cadre. Il subissait ainsi une pénalité et demandait à ce qu'il soit remédié à cette situation.

7. Le 7 juillet 2005, l'assuré a derechef écrit à l'OCE, faisant suite à son courrier du 8 décembre 2004, en déclarant qu'il attendait une réponse rapide.

8. Le 13 juillet 2005, le groupe réclamations de l'OCE a répondu à l'assuré que son courrier du 8 décembre 2004 avait été transmis au directeur du service des agences économiques (SAE), comme celui du 7 juillet 2005.

9. Le 21 juillet 2005, l'assuré a écrit à l'OCE qu'il prenait bonne note du fait que ses courriers avaient trouvé un interlocuteur auprès du directeur du SAE.

10. Par décision du 11 août 2005, le SAE a confirmé à l'assuré que son dossier avait été annulé depuis le "28 janvier 2004" et que l'ORP ne pouvait procéder à une réinscription avec effet rétroactif.

    En premier lieu, il était constaté que l'assuré n'avait pas contesté l'annulation de son dossier au mois de janvier 2004, ni entamé de démarches pour se réinscrire auprès du centre d'accueil de l'OCE. Ce n'était que le 8 décembre 2004, soit dix mois après l'annulation du dossier, qu'il se manifestait. De plus, il avait été rendu attentif à son obligation de poursuivre le contrôle du chômage suite à son opposition à la décision du 26 janvier 2004, ce qu'il n'avait pas fait. Enfin, le droit à l'indemnité journalière s'éteignait s'il n'était pas exercé après trois mois.

11. Le 31 août 2005, l'assuré s'est opposé à cette décision. L'OCE tentait de se soustraire à ses réelles fautes. Il était sous enquête depuis juin 2003 et il avait régulièrement timbré jusqu'en janvier 2004. Il en avait ensuite été empêché car exclu des rôles par les services de l'OCE, lesquels avaient anticipé une décision définitive qui s'était finalement avérée inverse. Il demandait que ses droits de février à juin 2004 soient normalement reconnus et que, s'il le fallait, il transmettrait ses recherches d'emploi pour cette période.

12. Le 6 septembre 2005, le groupe réclamations de l'OCE a accusé réception de l'opposition de l'assuré.

13. Le 24 janvier 2006, l'assuré s'est plaint des lenteurs du groupe réclamations de l'OCE.

14. Par décision du 3 février 2006, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré. En procédure d'opposition contre la décision de la SACH du 28 janvier 2004, l'assuré avait cessé de se soumettre aux prescriptions de contrôle alors qu'il lui avait été clairement précisé qu'il devait poursuivre le contrôle de son chômage en cas d'opposition. En outre, sachant que son dossier avait été annulé, il aurait dû entreprendre toutes les démarches utiles pour se faire réinscrire auprès de l'OCE et pouvoir ainsi faire contrôler son chômage. Il avait enfin attendu plus de quatre mois après la décision du 11 août 2004 pour demander la réactivation de son dossier.

15. Le 24 février 2006, l'assuré a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales contre la décision précitée. L'autorité masquait la vérité en faisant penser qu'il était un juriste au fait de tout alors que le préposé au timbrage avait refusé son formulaire de recherches d'emplois et que sa conseillère ne l'avait en rien informé de ses droits et obligations à ce sujet précis. L'empêcher de timbrer était une erreur grave dès lors que son recours avait été accepté par la suite, soit le 11 août 2004. Il ne s'agissait donc pas d'une erreur ou négligence de sa part. Il demandait à ce que son droit à l'indemnité soit confirmé de février à juin 2004.

16. Le 15 mars 2006, l'OCE a conclu au rejet du recours.

17. Le 3 avril 2006, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

    L'assuré a déclaré que "à la suite de la négation de mon droit à l'indemnité je suis allé à l'OCE pour timbrer et l'on m'a dit que je n'étais plus dans la machine. J'ai reçu des indemnités jusqu'à fin janvier 2004 et plus après. Pour moi, mon opposition devait avoir un effet suspensif et par ce moyen je contestais le tout, soit l'annulation de mon dossier et la négation de mon droit à l'indemnité. Pour moi, mon dossier n'était pas clos étant donné que j'avais fait opposition et que le résultat de cette opposition m'a été communiqué en août 2004".

    L'OCE a précisé "qu'en 2004, il n'y avait pas forcément une décision formelle d'annulation d'un dossier. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas eu de décision formelle".

18. 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. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 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 en temps utile, le recours est recevable (articles 56 et 60 LPGA).

4. Est litigieux le droit du recourant à des indemnités de chômage de février à juin 2004, au regard du défaut de contrôle du chômage pour la période précitée.

5. a. L'art. 8 al. 1 LACI énumère aux lettres a à g sept conditions du droit à l'indemnité de chômage. Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). L'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi

(art. 8 al. 1 let. a LACI). Aux termes de l'art. 10 al. 3 LACI, celui qui cherche du travail n'est réputé sans emploi ou partiellement sans emploi que s'il s'est annoncé à l'office du travail de son lieu de domicile aux fins d'être placé.

En outre, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 8 al. 1 let. g LACI). En particulier, l'assuré est tenu, en vue de son placement, de se présenter à sa commune de domicile ou à l'autorité compétente aussitôt que possible, mais au plus tard le premier jour pour lequel il prétend à une indemnité de chômage (art. 17 al. 2, LACI). Il doit ensuite se conformer aux prescriptions de contrôle édictées par le Conseil fédéral.

Selon l'art. 26 al. 2, 2bis et 3 OACI, en s'inscrivant pour toucher des indemnités, l'assuré doit fournir à l'office compétent la preuve des efforts qu'il entreprend pour trouver du travail (al. 2). Il doit apporter cette preuve pour chaque période de contrôle en remettant ses justificatifs au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. S'il ne les a pas remis dans ce délai, l'office compétent lui impartit un délai raisonnable pour le faire. Simultanément, il l'informe par écrit qu'à l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne pourront pas être prises en considération (al. 2bis). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3).

L'obligation de se soumettre personnellement au contrôle de l'office du travail est une condition du droit à l'indemnité, en ce sens qu'elle vise à établir si l'assuré est apte au placement. L'inexécution de ce contrôle a pour effet un refus de l'indemnité (ATF 124 V 218 consid. 2).

b. Selon la jurisprudence, les motifs justificatifs susceptibles d'entrer en considération pour admettre une libération rétroactive des prescriptions de contrôle sont en l'occurrence la violation du principe de la confiance en droit public et la violation du droit à la protection de la bonne foi qui permet au citoyen (assuré) d'exiger que l'autorité (assureur social) respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (cf. ATF 124 V 218; ATFA du 13 août 2003, cause C 113/02).

6. a. Le Tribunal de céans a jugé que l'annulation du dossier d'un assuré doit faire l'objet d'une décision en bonne et due forme, soumise à des voies de droit (ATAS/118/2006 du 9 février 2006). Il a estimé qu'à défaut d'une décision formelle de refus et de clôture du dossier, à laquelle l'assuré aurait pu former opposition, celui-ci pouvait de bonne foi considérer que sa demande de mesures cantonales initiale était toujours en cours. Partant, sa demande subséquente devait être considérée comme une demande de réactivation de son dossier (ATAS/118/2006 précité et ATAS/250/2006 et 251/2006 du15 mars 2006).

b. En application de cette jurisprudence, il y a lieu de constater en l'espèce que, faute d'une décision formelle avec indication des voies de droit, l'autorité ne saurait reprocher à l'assuré de ne pas avoir recouru contre l'annulation de son dossier. Dans

ces conditions, il y a même lieu de se demander si l'opposition du 21 février 2004 du recourant, lequel réclamait le paiement de ses indemnités, notamment pour la période litigieuse, n'aurait pas dû faire l'objet d'une transmission au service compétent au titre de recours contre l'annulation du dossier. Cette question peut cependant rester ouverte dès lors que le recourant peut se prévaloir de la protection du principe de la confiance en droit public, en particulier de l'obligation de l'autorité de ne pas se contredire, au sens du consid. 5 b) Supra.

En effet, alors qu'elle avait clairement attiré l'attention du recourant sur son obligation de continuer à faire contrôler son chômage au cours de la procédure d'opposition contre la décision du 26 janvier 2004, l'autorité a annulé le dossier du recourant, sans décision formelle ni indication des voies de droit, et a refusé d'accepter les formulaires de recherches d'emplois que celui-ci avait tenté de lui remettre. Puis, suite à sa décision du 11 août 2004, reconnaissant au recourant son aptitude au placement, elle lui a reproché de n'avoir pas fait contrôler son chômage en considérant qu'il devait connaître les voies de droit différentes à utiliser, soit celle de l'opposition contre la décision de négation du droit à l'indemnité du 26 janvier 2004 et celle de l'opposition contre la "communication orale" d'annulation du dossier de février 2004. Or, on ne saurait faire grief au recourant de ne pas avoir utilisé une voie de droit qui ne lui était pas indiquée et de ne pas avoir réalisé, alors même qu'il avait contesté la négation de son droit à l'indemnité, que l'autorité qui refusait par erreur un contrôle de son chômage durant la procédure d'opposition, allait ensuite pouvoir le lui reprocher.

Par ailleurs, l'art. 26 al. 2bis OACI oblige l'autorité à avertir l'assuré des conséquences de l'absence de recherche d'emploi, ce qui n'a pas pu être fait en l'espèce dès lors que l'autorité avait annulé à tort le dossier du recourant.

Enfin, la passivité du recourant de quatre mois invoquée par l'intimé - délai qui s'est écoulé entre la décision sur opposition du 11 août 2004 et le courrier de celui-ci à l'OCE du 8 décembre 2004 - ne saurait non plus être reprochée au recourant dès lors qu'il incombait à l'autorité elle-même de donner suite à la décision sur opposition du 11 août 2005 admettant l'opposition de l'assuré et que celui-ci pouvait de bonne foi penser qu'un certain délai était nécessaire à l'autorité pour lui accorder rétroactivement ses indemnités, ce d'autant qu'à plusieurs reprises, il s'était plaint des lenteurs que l'OCE mettait à lui répondre.

7. Au vu de ce précède, le recourant doit être mis au bénéfice d'un motif justificatif lui permettant d'être libéré rétroactivement des prescriptions de contrôle du chômage pour la période février à juin 2004. Partant, il a droit à l'indemnité de chômage pour la période précitée.

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 la décision sur opposition de l'Office cantonal de l'emploi du 11 août 2005.

4. Dit que M. D_____ a droit à l'indemnité de chômage de février à juin 2004.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis 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
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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