RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/845/2006 **ATAS/598/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 29 juin 2006

En la cause

Monsieur P_____	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 Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur P_____ a exercé une activité de gérant de bar à titre d'indépendant du 1er septembre 2001 au 31 août 2004.

2. Le 19 octobre 2004, il a rempli un formulaire de pré-inscription à l'Office cantonal de l'emploi (OCE).

3. Par courrier du 2 novembre 2004, Monsieur M_____, de la section placement du Service des mesures cantonales (SMC), lui a fixé rendez-vous au 23 novembre 2004 à 8h. et lui a demandé de se munir d'un certain nombre de documents.

4. Il n'y a aucune trace informatique d'un entretien le 23 novembre 2004. De même, le dossier de l'assuré n'a pas été enregistré informatiquement.

5. Sans nouvelles, l'assuré a re-contacté le SMC dans le courant de l'année 2005 et il lui a été répondu que son dossier avait été archivé et qu'il devait redéposer une demande.

6. Le 30 septembre 2005, l'assuré a donc re-déposé auprès du SERVICE DES MESURES CANTONALES (SMC) une demande d'emploi temporaire cantonal.

7. Par décision du 3 janvier 2006, le SMC a informé l'assuré qu'il ne pouvait pas lui accorder les mesures cantonales demandées, car l'assuré n'était pas en mesure de prouver son affiliation en qualité d'indépendant auprès d'une caisse de compensation.

8. L'assuré a formé réclamation contre cette décision le 23 janvier 2006 en produisant une attestation émanant de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION établie le 31 mai 2005 et certifiant qu'il avait été affilié en qualité d'indépendant du 1er septembre 2001 au 31 août 2004.

9. Par décision sur opposition du 8 février 2006, le Groupe réclamations a confirmé le refus de prestations, au motif, cette fois, qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre la cessation de l'activité indépendante - en août 2004 - et l'inscription à l'OCE - le 4 août 2005 - puisque cette dernière n'était intervenue que plus de douze mois après. Le Groupe réclamations a ainsi estimé que l'assuré n'avait pas, durant cette période, démontré sa volonté d'exercer un emploi salarié.

10. Par courrier du 7 mars 2006, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il fait valoir qu'il a déposé une demande d'indemnités de chômage le 19 octobre 2004 déjà, qu'il a été convoqué en date du 23 novembre 2004 pour s'inscrire, qu'un dossier a été ouvert à cette occasion, qu'il n'a plus ensuite reçu de convocation, que, dans l'attente d'un placement, il a régulièrement remis ses recherches d'emplois au centre social et enfin, que c'est à la demande du SMC qu'il a reconduit son

inscription le 3 juin 2005. Ainsi, il ne s'est pas écoulé plus de trois semaines entre l'arrêt de son activité indépendante, le 31 août 2004, et sa première inscription au SMC, le 19 octobre 2004. Par ailleurs, en remettant continuellement ses recherches d'emplois, il estime avoir prouvé sa volonté d'exercer une activité salariée.

11. Invité à se prononcer, l'intimé, dans sa réponse du 17 mars 2006, a conclu au rejet du recours. Il admet que l'assuré s'est certes pré-inscrit une première fois le 19 octobre 2004 mais allègue qu'il semble qu'il ne se soit pas rendu à l'entretien du 23 novembre 2004 puisqu'il n'y a pas eu de procès-verbal d'entretien d'inscription. Il nie par ailleurs qu'un dossier ait été ouvert le 19 octobre 2004 et fait valoir que l'assuré ne s'est plus manifesté entre le mois de novembre 2004 et le mois de juin 2005.

12. Par courrier du 3 avril 2006, le recourant a fait valoir que son dossier a été prématurément classé aux archives et ne comporte plus que les données relatives à sa deuxième inscription, laquelle est intervenue au mois de juin 2005. Il insiste sur le fait que cette dernière doit être considérée comme une simple réactivation de sa première inscription, faite par Monsieur A_____, collaborateur du SMC, le 23 novembre 2004 à 8 heures. Il maintient que ce jour-là, Monsieur A_____ l'a reçu dans son bureau et a constitué son dossier.

13. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue en date du 4 mai 2006. A cette occasion, le recourant a fait remarquer qu'il a toujours procédé à des recherches d'emploi depuis le mois de novembre 2004 et qu'il les a remises au centre d'action sociale de la santé. C'était d'ailleurs à cette seule condition que des prestations d'assistance lui étaient octroyées. Il a réaffirmé s'être présenté au rendez-vous du 23 novembre 2004 et avoir à cette occasion fourni tous les documents utiles à Monsieur A_____, qui lui a alors ouvert un dossier.

14. Une audience d'enquête a eu lieu le 22 juin 2006 au cours de laquelle Monsieur A_____ a été entendu à titre de témoin. Ce dernier a expliqué avoir repris le secteur "indépendants" au mois de novembre 2004. Jusqu'alors, c'était Monsieur M_____ qui s'en était chargé. Le témoin a déclaré avoir constaté une certaine "désorganisation", raison pour laquelle une procédure plus stricte a été mise en place : Monsieur A_____ est chargé de constituer le dossier papier et informatique et de donner aux intéressés toutes les informations y relatives. Il fait également des photocopies du dossier. Il attire l'attention des intéressés sur le fait qu'ils doivent s'adresser à la caisse de leur choix qui devra rendre une décision en matière de prestations fédérales. En effet, seule une décision négative permettra d'entrer en matière sur la demande de mesures cantonales. L'attention de l'assuré est également attirée sur le fait qu'il doit ensuite communiquer à Monsieur A_____ la décision que la caisse lui adresse directement. Dans l'attente de cette décision, Monsieur A_____ garde le dossier en suspens. Ce n'est que lorsque la décision lui parvient qu' il transfère le dossier en vue d'un placement.

Le témoin a encore expliqué que, vu le nombre de dossiers auxquels aucune suite n'avait été donnée par l'assuré, il a pour principe de garder le dossier trois mois en attente. Passé ce laps de temps, le dossier "tombe" et l'assuré doit repasser par le Glacis-de-Rive pour une nouvelle pré-inscription.

A la question de savoir pourquoi il n'y avait aucune donnée PLASTA avant le 3 juin 2005 - et notamment pas le 23 novembre 2004 - le témoin a répondu que deux hypothèses étaient envisageables : soit l'assuré ne s'était pas présenté - ce qu'il ne pouvait affirmer - , soit il l'avait fait mais un document manquait, raison pour laquelle son dossier n'avait pas été enregistré dans l'ordinateur. A cet égard, Monsieur A_____ a encore expliqué que la procédure concernant les indépendants est particulière, dans la mesure où leur sont réclamés un certain nombre de documents qui ne le sont pas aux salariés (ex. : police d'assurance maladie, attestation de radiation du Registre du commerce, attestation de la caisse de compensation pour la période d'indépendance et deux avis de taxation fiscale). Il est possible que si l'un de ces documents manque, l'inscription dans l'ordinateur ne se fasse pas. Il s'agit là d'une procédure interne au SMC.

Pour sa part, le recourant a réaffirmé s'être présenté au bureau de Monsieur A_____ le 23 novembre 2004, muni de tous les documents demandés et s'être ensuite rendu à la caisse de Montbrillant qui l'a renvoyé à celle de la rue Alexandre-Gavard pour faire une demande d'indemnités fédérales. Il n'a ensuite plus eu aucune nouvelle. Il ne se souvient en particulier pas avoir reçu de décision.

Au cours de l'audience, il est apparu que le recourant n'avait vraisemblablement déposé à la caisse de chômage que les documents, sans y joindre le formulaire de demande de prestations, lequel ne lui a pas été fourni au moment de sa pré-inscription. Dans ces conditions, Monsieur A_____ a fait remarquer que sa demande à la caisse de chômage avait vraisemblablement été purement et simplement classée.

Il a encore indiqué que l'assuré, à l'issue du délai de trois mois durant lequel son dossier était gardé en attente, n'était pas informé du fait de sa clôture.

15. L'intimé a admis que sa position reposait principalement sur le fait qu'aucune inscription ne figurait au nombre des données informatiques mais qu'il n'avait pas été tenu compte de la procédure particulière évoquée par le témoin. Il a néanmoins demandé que le Tribunal de céans se prononce.

16. Sur ce, 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 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).

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).

6. L'art. 44 LC précise notamment, s'agissant des indépendants, que ces derniers peuvent bénéficier d'un emploi temporaire s'ils ont renoncé à leur statut, qu'ils sont aptes au placement et disponibles pour une activité salariée (al. 1). Sont réputées indépendantes les personnes qui, au cours des deux années précédant la demande d'emploi temporaire, ont exercé une activité lucrative indépendante, dont en dernier lieu de façon prépondérante sur le territoire genevois (al. 2). Elles doivent être en mesure de justifier pour la même période de leur affiliation en qualité de travailleur indépendant à une caisse de compensation AVS (al. 2).

7. En l'espèce, la seule condition qui ferait défaut selon l'autorité intimée est celle du lien de causalité entre la cessation de l'activité indépendante et la demande d'une occupation temporaire, condition qu'elle déduit de l'art. 44 al. 2 LC.

8. C'est oublier que la "nouvelle demande" déposée par l'assuré était en réalité une "demande de réactivation" de son dossier. Il n'est pas contesté que sa demande initiale date du 19 octobre 2004, soit moins de deux mois après qu'il a renoncé à son statut d'indépendant. Compte tenu des explications données au cours de l'instruction par Monsieur A_____ et des affirmations du recourant, qui n'ont jamais varié depuis le début, le Tribunal de céans se déclare convaincu que le recourant s'est en réalité bien rendu au rendez-vous du 23 novembre 2004. Pour une raison ou pour une autre, vraisemblablement le manque d'un document, son dossier n'a pas été enregistré. Mais, dans ces circonstances, on ne voit pas pourquoi le lien de causalité serait nié. Il n'est pas contesté non plus que les autres conditions énoncées à l'art. 44 LC soient réunies.

   Dans un arrêt ATAS 118/2006 du 9 février 2006, le Tribunal de céans a par ailleurs déjà jugé que "l'annulation de dossier" à laquelle procédait le SMC ne pouvait être qualifiée de simple acte administratif et a rappelé la notion de décision, 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. Dans le cas d'espèce, l'annulation de dossier avait eu des conséquences juridiques pour le recourant puisqu'elle l'avait privé du droit de demander à bénéficier des prestations cantonales, raison pour laquelle le Tribunal de céans avait estimé qu'elle aurait dû

faire l'objet d'une décision en bonne et due forme, soumise à des voies de droit, d'autant qu'une telle "annulation" n'est pas prévue par les dispositions légales.

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.
3. Annule les décisions des 3 janvier et 8 février 2006.
4. Dit et prononce que le recourant a droit 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 et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le