

GE_GERICHTE A/2228/2008 vom 9. Oktober 2007

GE Cour de justice, 2007-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2228_2008

FR: GE_GERICHTE A/2228/2008 du 9 octobre 2007

IT: GE_GERICHTE A/2228/2008 del 9 ottobre 2007

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 13.02.2009
A/2228/2008

A/2228/2008 ATAS/155/2009 du 13.02.2009 (CHOMAG) , IRRECEVABLE Recours TF déposé le 17.03.2009, rendu le 05.05.2009, REJETE, 8C_245/2009 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2228/2008 ATAS/155/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 3 du 12 février 2009 En la cause Monsieur M_____, domicilié à GENEVE recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, GENEVE intimé EN FAIT Monsieur M_____, (ci-après l'assuré), né en 1958, s'est annoncé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 4 mars 2002 au 3 mars 2004. Le 8 mars 2005, l'assuré a déposé une nouvelle demande d'indemnité de chômage. Par décision du 9 octobre 2007, l'OCE a nié son droit à l'indemnité pour la période du 4 mars 2002 au 3 mars 2004 et celle postérieure au 8 mars 2005, au motif qu'en raison de son statut d'indépendant, il ne pouvait être considéré comme apte au placement. Cette décision faisait suite à l'arrêt rendu par le Tribunal de céans le 29 novembre 2006, qui renvoyait la cause à l'OCE pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATAS/1083/2006 , cause A/253/2006). Le 4 novembre 2007, l'assuré a formé opposition à la décision du 9 octobre 2007. Par courrier du 7 novembre 2007, l'OCE a accusé réception de cette opposition et précisé à l'assuré qu'une décision lui serait adressée sous pli recommandé une fois l'instruction du dossier terminée. Par courrier du 28 avril 2008 adressé à l'OCE, l'assuré s'est plaint de ne pas avoir encore reçu de décision et a précisé par ailleurs : « J'attends, bien entendu, d'être auditionné. Toutefois, je vous signale que je ne serai pas joignable d'ici le 9 juin ». Par décision du 6 mai 2008, l'OCE a rejeté l'opposition. Cette décision, notifiée à l'assuré par courrier recommandé du même jour, a été retournée à l'OCE par La Poste, avec la mention "non réclamé", le 20 mai 2008. L'OCE l'a réexpédiée à l'assuré le lendemain, sous pli simple, en attirant expressément son attention sur le fait que le délai de recours avait commencé à courir à l'échéance du délai de garde de sept jours, suite à la première notification infructueuse. Par écriture du 19 juin 2008, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 6 mai 2008 en concluant notamment à son annulation. S'agissant de la recevabilité de son recours, il fait grief à l'intimé de lui avoir notifié une décision alors qu'il lui annoncé son absence de Genève jusqu'au 9 juin 2008 par courrier du 28 avril 2008. Le recourant explique s'être rendu en Afrique pour se marier et produit à cet égard la copie des billets d'avion établis à son nom (une réservation sur le vol Casablanca-Conakry [Guinée] le 9 mai 2008 et une sur le vol Casablanca-Genève le 7 juin 2008). Le recourant conteste que le délai de recours ait commencé à courir le 6 mai 2008 et soutient qu'il n'a débuté que le 6 juin 2008, voire le 21 mai 2008. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse des 28 juillet et 13 août 2008, a conclu à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté et à son rejet

quant au fond. L'intimé relève que le recourant, dans son pli du 28 avril 2008, n'a ni mentionné qu'il serait dans l'impossibilité de prendre connaissance de son courrier, ni qu'il serait absent de Genève jusqu'au 9 juin 2008. Selon l'intimé, il appartenait au recourant de faire en sorte que son courrier lui parvienne ou soit relevé par une tierce personne. La décision litigieuse ayant été envoyée le 6 mai 2008, elle doit selon l'intimé être considérée comme ayant été notifiée le dernier jour du délai de garde, soit le 14 mai 2008, de sorte que le délai pour recourir est venu à échéance le 13 juin 2008, date à laquelle le recourant était de retour à Genève. Or, le recours a été interjeté le 19 juin 2008 et le recourant n'a pas apporté la preuve qu'il aurait été empêché d'agir dans le délai légal pour une raison indépendante de sa volonté. Dans sa réplique du 4 septembre 2008, le recourant fait remarquer qu'il a fourni les preuves de son absence de Genève. Il souligne que malgré le fait qu'il ait demandé à être entendu, l'intimé ne s'est jamais manifesté, ni par écrit, ni par téléphone. Il ajoute que, quand bien même il aurait donné à un tiers procuration de retirer la décision litigieuse, il n'est pas certain que le contenu de cette dernière aurait pu lui être communiqué dès lors que le service postal de la Guinée n'existe plus; or le tiers en question n'aurait pu interjeter recours à sa place. Le recourant en tire la conclusion qu'il ne peut être tenu pour responsable et émet l'hypothèse que l'intimé lui a intentionnellement notifié sa décision le 6 mai 2008, sachant qu'il ne pourrait en prendre connaissance. Après avoir adressé une copie de l'écriture du recourant à l'intimé, le Tribunal de céans a gardé la cause à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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) 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. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce. Le litige porte sur la recevabilité du recours interjeté le 19 juin 2008 contre la décision sur opposition du 6 mai 2008. Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours. Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Le délai de recours commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA, applicable par analogie en vertu de l'art. 60 LPGA) et, en tant que délai légal, il ne peut pas être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA, également applicable par analogie en vertu de l'art. 60 LPGA). Selon la jurisprudence, une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière qu'il puisse en prendre

connaissance (ATF 122 III 319 consid. 4 et les références; GRISEL, *Traité de droit administratif*, p. 876 et la jurisprudence citée; KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4ème éd., n°704 p. 153; KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2ème éd., n°341 p. 123). Lorsque la notification intervient par pli recommandé, elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente (cf. ATF 110 V 37 consid. 3) a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (ATFA non publié du 11 avril 2005, C 24/05 consid. 4.1). Lorsque le destinataire ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 123 III 492 consid. 1 p. 493; 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94 et les arrêts cités). Les actes de procédure étant soumis à réception, il s'est agi d'éviter qu'un justiciable repousse à son gré le début d'un délai de recours en prenant connaissance quand il lui plaît d'un acte de procédure (cf. Raymond JEANPRETRE, *L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques*, in RSJ, 69/1973, p. 349 ss). Cela explique pourquoi la notification fictive s'accomplit indépendamment des raisons pour lesquelles le destinataire n'a pas retiré l'envoi pendant le délai de garde - raisons qu'il peut, le cas échéant, faire valoir à l'appui d'une demande de restitution du délai -, ou des arrangements qu'il est possible de conclure avec la poste pour retirer l'envoi dans un délai plus long. Depuis l'arrêt paru aux ATF 85 IV 115, la règle de la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde a été constamment confirmée par les tribunaux fédéraux (ATF 91 II 151, 97 III 10, 98 Ia 136 consid. 1 et 138/139 consid. 4, 100 III 3, 104 Ia 466, 111 V 101 consid. 2b, 116 Ia 92 consid. 2a, 116 III 61 consid. 1b, 117 III 4 consid. 2, 117 V 132 consid. 4a, 119 V 94 consid. 4b, 123 III 492). En l'espèce, la décision litigieuse, datée du 6 mai 2008, a été expédiée à l'assuré par courrier recommandé le même jour. Le 20 mai 2008, l'intimé a reçu sa décision en retour, avec la mention « non réclamé » et l'a réexpédiée à l'assuré le 21 mai 2008, sous pli simple. Le recourant expose qu'il n'a pas pu retirer à La Poste le pli recommandé, dès lors qu'il se trouvait en Afrique. Il fait valoir qu'il avait prévenu l'intimé qu'il serait absent de Genève jusqu'au 9 juin 2008 et qu'il avait en outre demandé à être auditionné. Le Tribunal de céans constate en l'occurrence que le recourant devait s'attendre à recevoir une décision de l'intimé puisqu'il avait formé opposition contre la décision qui lui avait été notifiée et avait, de surcroît, relancé l'intimé à cet égard le 28 avril 2008. Par ailleurs, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, l'intimé n'était nullement tenu de l'auditionner avant de rendre sa décision. En effet, la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu n'implique pas le droit d'être entendu oralement (art. 29 al. 2 Constitution fédérale) et ne confère pas non plus à la personne partie à une procédure administrative le droit d'être auditionnée par l'autorité avant que celle-ci rende sa décision (ATF 129 V 15, consid. 1a; ATF 125 I 219 consid. 9b et les références; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Berne 2000, n° 1300). Ainsi, dès lors que le recourant devait s'attendre à recevoir une décision, il lui incombait de prendre toutes les dispositions utiles, en cas d'absence, pour sauvegarder ses droits. En effet, celui qui, pendant une procédure, communique une adresse aux autorités, manifeste sa volonté que les actes relatifs à ladite procédure lui parviennent à cette adresse. Il doit dès lors veiller à prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux l'atteignent à l'adresse indiquée, en particulier lorsqu'il doit s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une communication des autorités. S'il omet de prendre de

telles dispositions, il ne peut se prévaloir de l'irrégularité de la tentative de notification à l'adresse indiquée (ATF 101 la 332 consid. 3; arrêt non publié K 104/88 du 11 novembre 1989, consid. 4; ATFA I 461/04 du 26 août 2005,). En particulier, il appartient à l'assuré de prendre toutes les dispositions utiles pour, si nécessaire, être à même de recourir à temps contre cette décision, le cas échéant, en indiquant à l'intimé une autre adresse de notification (ATFA du 21 août 2001, cause I 220/01), ou de faire suivre son courrier de telle manière qu'il puisse être traité en son absence (ATFA I 461/04 du 26 août 2005). En l'occurrence, le recourant a certes annoncé à l'intimé qu'il ne serait « pas joignable » jusqu'au 9 juin 2008. Il n'en demeure pas moins qu'au vu de la jurisprudence, il lui incombait de prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder ses droits. A cet égard, on ne voit pas ce qui aurait pu empêcher le recourant de mandater un avocat et de faire élection de domicile chez ce dernier, par exemple. N'ayant pas pris de mesures idoines pendant son absence, le recourant doit se voir opposer la fiction que la décision lui a été notifiée le dernier jour du délai de garde, étant précisé que lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques (ATF 127 I 31, 123 III 493, 119 II 149 consid. 2). En conséquence, il y a lieu d'admettre que la décision litigieuse lui a été notifiée le samedi 17 mai 2008 au plus tard (l'intimé ayant reçu la décision en retour le mardi 20 mai 2008), de sorte que le délai de recours de 30 jours est arrivé à échéance le lundi 16 juin 2008 au plus tard. Il s'ensuit que le recours remis à La Poste le 19 juin 2008 est tardif. Pour le surplus, une restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 al. 1 LPGA ne se justifie pas. En effet, le Tribunal de céans constate que le recourant avait encore largement le temps, à son retour à Genève, le 7 juin 2008 (pièce 3 chargé recourant), pour agir avant l'expiration du délai de recours (cf. Jean-François POUDRET / Suzette SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berne 1990, note 2.7 ad art. 35, p. 249). Le recourant n'invoque aucun fait qui l'aurait empêché d'agir dans le délai. Au vu de ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant Déclare le recours irrecevable pour cause de tardiveté. Dit que la procédure est gratuite. 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); 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 Yaël BENZ La présidente Karine STECK La secrétaire-juriste : Amélia PASTOR Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.