RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/11/2006 **ATAS/146/2006**

ARRET INCIDENT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 31 janvier 2006

En la cause

Monsieur K_____	recourant
Contre	
UNIA CAISSE DE CHOMAGE, sise bd James-Fazy 18, case postale 1299, 1211 GENEVE	intimée

---

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

Attendu en fait que par décision du 1er décembre 2004, la CAISSE DE CHOMAGE UNIA (ci-après la Caisse) a informé Monsieur K_____ que sa demande d'indemnité fédérale de chômage était rejetée, au motif qu'il l'avait déposée après l'échéance de la période de contrôle à laquelle elle se rapportait;

Que par décision sur opposition du 9 novembre 2005, la Caisse a confirmé sa décision initiale;

Que l'assuré a interjeté recours le 3 janvier 2006 contre ladite décision;

Qu'il a relevé avoir demandé le 18 novembre 2005 à la Caisse de lui communiquer cette décision par fax en raison de son départ le lendemain pour l'étranger, ce qui lui avait été refusé;

Qu'il a indiqué que la décision avait été adressée à son domicile bien qu'il ait demandé dans son opposition que toute communication lui soit envoyée à sa case postale;

Qu'il n'a par conséquent pas pu en prendre connaissance avant son retour à Genève le 21 novembre 2005;

Qu'il a conclu au versement de son indemnité depuis la date de son inscription au chômage jusqu'à la fin de la présente procédure de recours, ainsi qu'à un dédommagement en raison du versement tardif de la prestation qui lui était due;

Que dans sa réponse du 10 janvier 2006, la Caisse a expliqué qu'elle ne pouvait pas apporter la preuve de la date du retrait de la décision sur opposition puisqu'elle l'avait envoyée par courrier A, précisant toutefois qu'il ne faisait pas de doute que cette lettre était parvenue à la case postale de l'assuré avant le 19 novembre 2005;

Qu'elle a ajouté qu'elle n'avait pas trouvé trace de l'appel téléphonique que l'assuré affirmait avoir effectué le 17 novembre 2005 et que celui-ci n'avait pas apporté la preuve de son retour à Genève le 21 novembre 2005;

Qu'elle a au surplus indiqué que, même en cas de demande d'un assuré, toute correspondance est expédiée à son adresse personnelle, afin de s'assurer dans une certaine mesure que celui-ci dispose d'un domicile sur le territoire du canton et d'éviter que l'assuré ne se prévale du fait qu'il n'a pas reçu la décision simplement parce qu'il n'est pas allé relever sa case postale; que l'assuré qui choisit de faire rediriger son courrier en porte ainsi l'entière responsabilité;

Que la Caisse a par conséquent conclu à l'irrecevabilité du recours;

Considérant en droit que 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);

Que 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;

Que 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'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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);

Que sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie;

Qu'en vertu des art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA, lesquels s'appliquent par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI, un recours doit être déposé contre les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte dans les trente jours suivant leur notification;

Que selon l'art. 38 al. 1 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, le délai de recours commence à courir le lendemain de la communication et qu'en tant que délai légal, il ne peut pas être prolongé (art 40 al. 1 LPGA);

Qu'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 ; que 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 ; que dès lors point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision ; qu'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., no 341 p. 123);

Que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration ; qu'en ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b, 121 V 6 consid. 3b) ; que l'autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la

notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi; que l'envoi sous pli simple ne permet en général pas d'établir que la communication est parvenue au destinataire;

Que selon la jurisprudence, l'absence de notification d'une décision administrative ne doit pas nuire à la personne qui a le droit de recourir ; que le délai de recours ne commence à courir qu'au moment où elle a connaissance de cette décision ; qu'elle ne peut cependant retarder ce moment selon son bon plaisir ; qu'en vertu du principe de la bonne foi, elle est tenue de se renseigner sur l'existence et le contenu de la décision dès qu'elle peut en soupçonner l'existence, à défaut de quoi elle risque de se voir opposer l'irrecevabilité de son recours pour cause de tardiveté (SJ 2000 I p. 121 consid. 4 et les références);

Qu'en l'espèce, la décision sur opposition du 9 novembre 2005 ayant été notifiée par pli simple, c'est à l'administration de supporter le risque inhérent à une telle modalité d'envoi ; que la preuve de la notification n'a toutefois pas été apportée par la Caisse;

Que l'appel téléphonique effectué par l'assuré le 18 novembre 2005 pour demander à la Caisse une copie par fax de la décision confirme le fait qu'il n'a pas reçu la décision avant cette date, puisque, dans le cas contraire, sa demande ne se comprendrait pas;

Que dès lors, le pli contenant la décision est entré dans sa sphère de puissance au sens de la jurisprudence susmentionnée, au plus tôt le 19 novembre 2005;

Que le délai de recours est ainsi venu à échéance le 3 janvier 2006 au plus tôt, compte tenu de la suspension de délais du 18 décembre au 1er janvier (art. 38 al. 4 let. a LPGA applicable par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI);

Qu'au vu de ce qui précède, le recours interjeté le 3 janvier 2006 est recevable;

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant sur incident

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

1. Déclare le recours recevable.

2. Réserve le fond.

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 **10 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
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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