RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1188/2004 **ATAS/113/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 16 février 2005

En la cause

Monsieur W_____, comparant par Me Frédéric G. OLOFSSON, recourant
Etude MAAS & ASSOCIES, en l'Etude duquel il élit domicile

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, intimée
rue de Montbrillant 40, 1201 Genève

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. Monsieur W_____, après avoir bénéficié d'un premier délai-cadre d'indemnisation du 17 octobre 1995 au 16 octobre 1997, s'est réinscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) en date du 8 octobre 2003 et a sollicité des indemnités de chômage depuis cette date.

2. Par décision du 15 décembre 2003, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a rejeté la demande de l'intéressé, au motif qu'il ne pouvait justifier d'aucune période de travail soumise à cotisations durant les deux années précédant son inscription au chômage, ni d'un motif de libération.

3. Par courrier du 23 février 2004, Monsieur W_____ a formé opposition. A titre préalable, il a exposé n'avoir reçu son dossier que le jour même et, sur le fond, reprochait à la caisse d'avoir fondé sa décision sur la base d'un dossier incomplet.

4. Invité par la caisse à expliquer les motifs de son retard, l'intéressé a déclaré qu'à la suite de la décision du 15 décembre 2003, il s'était rendu au guichet de la caisse et que, malgré qu'il ait justifié de son identité, il n'avait pas pu obtenir copie de son dossier. Après plusieurs démarches infructueuses, ce n'est qu'en date du 23 février 2004 qu'il avait été reçu par un gestionnaire de la caisse et obtenu copie de son dossier.

5. Par décision du 7 mai 2004, la caisse a déclaré l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté.

6. Représenté par Me OLOFSSON, l'intéressé a interjeté recours en date du 4 juin 2004. Il expose avoir manifesté son opposition dans un premier temps oralement, directement aux guichets de la caisse, puis par écrit par l'intermédiaire de la caisse de l'Association des Commis de Genève (ci-après ACG). Cette dernière avait en effet requis de l'intimée le dossier du recourant par courrier du 20 décembre 2003, afin qu'il puisse motiver son opposition, comme les moyens de droit le mentionnaient expressément. Il conclut à ce que son opposition soit déclarée recevable et au renvoi de la cause à l'intimée pour instruction complémentaire.

7. Dans sa réponse du 9 août 2004, l'intimée conclut au rejet du recours.

8. Le recourant n'a pas souhaité répliquer et 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. Le Tribunal de céans connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 – LACI (art. 56V al. 1 let. a LOJ).

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

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Elles s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sauf dérogation express (art. 1 al. 1 LACI). 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique 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). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

   Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est à cet égard recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Il convient d'examiner si l'opposition formée par le recourant auprès de l'intimée l'a été en temps utile et, à défaut, s'il peut faire valoir un motif de restitution du délai.

   Selon l'art. 52 al. 2 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, soit en l'espèce, la

caisse intimée (art. 49 art. 1 al. 1 de la loi genevoise en matière de chômage et art. 53 al. 1 let. a du règlement d'exécution).

L'opposition contre une décision qui a pour objet une prestation ou la restitution d'une prestation fondées sur la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage doit être formée par écrit (cf. art. 10 al. 2 let. a de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 – OPGA). La décision rendue par la caisse le 15 décembre 2003 le mentionnait d'ailleurs expressément. Le recourant ne saurait ainsi se prévaloir d'une opposition qu'il aurait faite sous la forme orale.

Il n'est pas contesté que le recourant a eu connaissance de la décision rendue par l'intimée au plus tard le 18 décembre 2003, puisque c'est à cette date qu'il affirme s'être rendu au guichet de la caisse afin d'y solliciter une copie de son dossier.

Le délai commence à courir le lendemain de la communication (cf. art. 38 al. 1 LPGA). En l'occurrence, c'est le 19 décembre 2003 que le délai d'opposition de 30 jours a commencé à courir. Toutefois, les délais fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 1er janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA). Il s'ensuit que le délai de recours n'a commencé à courir en réalité qu'à partir du 2 janvier 2004 et était échu le lundi 2 février 2004, compte tenu du report au premier jour ouvrable du dernier jour du délai qui tombait sur le samedi 31 janvier (art. 38 al. 3 LPGA).

Force est de constater que l'opposition formée par le recourant le 23 février 2004 est tardive.

5. Le Tribunal de céans rappelle qu'un délai légal ne saurait être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA). En effet, la sécurité du droit exige que certains actes – essentiellement les recours – ne puissent plus être accomplis passés un certain temps : un terme est ainsi mis aux possibilités de contestation, de telle manière que les parties sachent avec certitude que l'acte qui est l'objet de la procédure est définitivement entré en force (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, p. 181).

   Selon l'art. 41 al. 1 LPGA, si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans faute de sa part, d'agir dans le délai fixé, le délai est restitué si la demande en est présentée avec indication du motif dans les dix jours à compter de celui où l'empêchement a cessé. De surcroît, l'acte omis doit avoir été exécuté dans le même délai, car 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; 112 V consid. 2a). Constituent des cas de force majeure, susceptibles de justifier une restitution du délai les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon

irrésistible (T. GUHL, Das schweizerische Obligationenrecht, 9ème éd., 2000, p. 229).

En l'espèce, le recourant allègue avoir cru qu'il devait fonder son opposition sur des faits précis, raison pour laquelle il a demandé son dossier complet. Or, il n'a pu récupérer les pièces qu'en date du 23 février 2004.

Cet argument ne peut être retenu. En effet, rien n'empêchait le recourant de former opposition dans le délai légal et de solliciter un délai pour consulter son dossier (art. 47 LPGA) et compléter, le cas échéant, son opposition. Les conditions d'une restitution du délai ne sont ainsi pas remplies.

Au vu de ce qui précède, l'intimée était fondée à déclarer l'opposition du recourant irrecevable.

****

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. 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 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).

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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