

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1204/2009

ATAS/706/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 2 juin 2009

En la cause

Monsieur D_____, domicilié à Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, Genève

intimé

**Siégeant : Georges ZUFFEREY, Président suppléant; Teresa SOARES et Luis ARIAS,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur D _____ (ci-après le recourant), étudiant à l'école d'ingénieurs de Genève, a perdu son travail en été 2007 et s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le 27 septembre 2007.
2. Par décision du 21 novembre 2007, l'intimé l'a déclaré inapte au placement dès le 27 septembre 2007 faute d'autorisation de travail valable.
3. Cette décision, notifiée par pli recommandé au recourant, n'a pas été retirée et a été retournée à l'intimé le 12 décembre 2007 qui l'a renvoyée au recourant par pli simple le 18 décembre 2007 avec la mention que le délai de 30 jours pour contester la décision avait commencé à courir à l'échéance du délai de garde de sept jours.
4. Par courrier du 8 décembre 2008, le recourant a contesté la décision du 21 novembre 2007 précisant qu'il n'avait pu s'y opposer dans les délais pour des raisons personnelles et qu'il entendait le faire au niveau "du tribunal des affaires sociales". Il sollicitait pour cela une décision sur opposition.
5. Par décision du 19 mars 2009, l'intimé a déclaré l'opposition du 8 décembre 2008 irrecevable au motif que le recourant n'avait produit aucun certificat médical attestant qu'il avait été dans l'impossibilité de former opposition durant près de onze mois ou de mandater quelqu'un pour agir à sa place.
6. Par courrier daté du 2 mars 2009, déposé au Tribunal de céans le 2 avril 2009, le recourant expose qu'il a toujours travaillé pour ne dépendre de l'aide de personne mais qu'il a malheureusement perdu son emploi en été 2007 et s'est donc inscrit au chômage le temps de trouver un autre emploi. Le premier employé de l'intimé contacté lui a précisé qu'il fallait attendre le renouvellement de son permis avant toute démarche, puis une seconde employée lui a indiqué que son dossier était incomplet et qu'elle reprendrait contact avec lui pour lui donner la liste des pièces manquantes, ce qu'elle n'a jamais fait. Le recourant précise avoir dû recommencer toutes les démarches et que, dans l'intervalle, son permis de séjour avait expiré et qu'il a dès lors été considéré comme inapte au placement. Il précise encore que c'est en raison de graves ennuis de santé qu'il ne s'est pas manifesté plus tôt et qu'il entend aujourd'hui être dédommagé pour le préjudice subi. Enfin, il indique être titulaire d'un permis valable jusqu'en octobre 2009 et toujours étudiant à l'école d'ingénieur de Genève.
7. Invité à faire part de ses observations, l'intimé a persisté dans les termes de sa décision par courrier du 12 mai 2009.

8. Après communication de cette écriture au recourant, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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) 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.

2. Le Tribunal de céans constate que le recours, interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) est recevable à la forme.
3. A ce stade de la procédure, le litige porte exclusivement sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a qualifié l'opposition formée par l'assuré en date du 8 décembre 2008 contre sa décision du 21 novembre 2007 de tardive et l'a déclarée irrecevable.
4. Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues. Un délai compté en jours commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA).

En vertu de l'art. 40 al. 1 LPGA, le délai légal ne peut être prolongé. En effet, la sécurité du droit exige que certains actes ne puissent plus être accomplis passé un certain laps de 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. 2, Berne 1991, p. 181).

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).

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 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; 123 III 492 consid. 1 p. 493 ; 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94 ; ATF non publié du 6 mars 2007, 2A.117/2007 du 6 mars 2007 consid. 1 et les arrêts cités).

5. En l'espèce, la décision du 21 novembre 2007, envoyée par pli recommandé, n'a pas été retirée par le recourant et doit dès lors être considérée comme notifiée le dernier jour du délai de garde, à savoir le 29 novembre 2007.
6. Force est dès lors de constater que l'opposition formée le 8 décembre 2008 n'est pas intervenue dans le délai légal.
7. Reste à examiner si une restitution de délai peut être accordée. Tel peut être le cas, de manière exceptionnelle, à condition que le requérant ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé (art. 41 al. 1 LPGA) et pour autant qu'une demande de restitution motivée, indiquant la nature de l'empêchement, soit présentée dans les 30 jours à compter de celui où il a cessé. 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 ; ATF 112 V 256 consid. 2a).
8. En l'espèce, le recourant a produit une attestation médicale du 26 décembre 2007 des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), laquelle précisait qu'il était suivi depuis le 10 octobre 2007 pour des investigations neurologiques et pneumologiques, et que son état de santé ne lui avait pas permis un suivi optimal du programme universitaire et de la préparation aux examens. Il a également produit un rapport médical des HUG du 14 janvier 2008 faisant état de maux de tête de novembre 2007 à janvier 2008 secondaires à une sinusite chronique et de stress important généré par une suspicion de tuberculose pulmonaire et l'isolement respiratoire qui lui avait été demandé.

Il ne résulte toutefois pas des deux pièces médicales produites que le recourant aurait été empêché d'agir ou de mandater un tiers dans le délai et pouvant justifier une restitution du délai. Une restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 al. 1 LPGA ne se justifie dès lors pas.

En l'absence de motif valable de restitution de délai, c'est dès lors à juste titre que l'intimée a qualifié l'opposition d'irrecevable pour cause de tardiveté. Le recours doit donc être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

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 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

Le président suppléant

Nancy BISIN

Georges ZUFFEREY

La greffière-juriste : Catherine VERNIER

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