RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1257/2023 **ATAS/562/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 juillet 2023

Chambre 9

En la cause

A_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI intimé

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ, Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) le 30 mai 2021 pour un placement dès cette date.

b. Un délai-cadre a été ouvert en sa faveur du 30 mai 2021 au 31 mai 2023.

B. **a.** Par décision du 22 août 2022, l'OCE a prononcé une suspension de cinq jours du droit à l'indemnité de l'assuré, motif pris qu'il avait été absent à un entretien de conseil.

b. Le 29 août 2022, l'assuré s'est opposé à cette décision.

c. Par décision sur opposition du 26 octobre 2022, l'OCE a maintenu sa décision.

Selon le suivi des envois de la Poste, cette décision est arrivée à l'office de retrait le 26 octobre 2022. N'ayant pas été retirée, elle est retournée à l'expéditeur le 4 novembre 2022.

C. **a.** Par décision du 4 novembre 2022, l'OCE a prononcé une suspension de douze jours du droit à l'indemnité de l'assuré, motif pris qu'il avait été absent à un entretien de conseil.

b. Par décision sur opposition du 3 mai 2023, l'OCE a admis l'opposition de l'assuré du 5 avril 2023 et annulé sa décision du 4 novembre 2022.

Ayant été déclaré inapte au placement du 24 septembre au 30 décembre 2022, c'était à tort qu'il avait été sanctionné pour absence à un entretien de conseil le 5 octobre 2022.

D. **a.** Par acte du 4 avril 2023 adressé à l'OCE, l'assuré a formé « opposition » aux décisions de sanction des 22 août 2022 et 4 novembre 2022, concluant à leur annulation. Ces décisions lui avaient été remises le 27 mars 2023 alors qu'il se trouvait dans les locaux de la caisse.

b. L'OCE a transmis cette écriture à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice pour raison de compétence.

c. Par réponse du 19 mai 2023, l'OCE a conclu à ce que le recours soit déclaré sans objet s'agissant de la sanction du 4 novembre 2022 et tardif s'agissant de la sanction du 22 août 2022.

d. Par réplique du 15 juin 2023, l'assuré a persisté dans ses conclusions et relevé que les conditions de l'art. 53 al. 2 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) étaient réalisées.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 LPGA relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

2. Se pose la question de la recevabilité du recours daté du 4 avril 2023 contre les décisions de sanction des 22 août 2022 et 4 novembre 2022.

3.

3.1 Selon l'art. 52 al. 1 LPGA, avant d'être soumises à la chambre de céans, les décisions d'un assureur doivent être attaquées dans les 30 jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues. Aux termes de l'art. 60 LPGA, le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision sujette à recours (al. 1). Les art. 38 à 41 sont applicables par analogie (al. 2).

3.2 Selon l'art. 38 al. 1 LPGA, si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication. Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit (art. 38 al. 3 1ère phrase LPGA).

L'art. 38 al. 2bis LPGA prévoit qu'une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution. Cette fiction, également valable en cas d'ordre de garder le courrier, continue toutefois à ne s'appliquer que si le destinataire devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication des autorités (ATF 134 V 49 consid. 4).

Le délai de garde de sept jours n'est pas prolongé lorsque la Poste permet de retirer le courrier dans un délai plus long, par exemple à la suite d'une demande de garde. En effet, des accords particuliers avec la Poste ne permettent pas de repousser l'échéance de la notification, réputée intervenue à l'échéance du délai de sept jours. Ainsi, lorsque le destinataire donne l'ordre au bureau de poste de conserver son courrier, l'envoi recommandé est réputé notifié non pas au moment de son retrait effectif, mais le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la réception du pli par l'office de poste du lieu de domicile du destinataire. L'ordre donné au bureau de poste de conserver les envois ne constitue pas une mesure appropriée afin que les communications de l'autorité puissent être notifiées (ATF 141 II 429 consid. 3.1 et les références).

L'art. 39 al. 1 LPGA prévoit que les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à la Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse.

À cet égard, on rappellera que le formalisme excessif, en tant qu'aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution (Cst – RS 101) est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la mise en œuvre du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1). Cependant, l'application stricte des règles sur les délais de recours ne relève en principe pas d'un formalisme excessif mais se justifie dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de la justice et de la sécurité du droit (ATF 104 Ia 4 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_51/2015 du 28 octobre 2015 consid. 2.1).

3.3 À teneur de l'art. 41 LPGA, applicable par analogie (art. 62 al. 2 LPGA), si le requérant ou son mandataire a été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé, celui-ci est restitué pour autant que, dans les 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé, le requérant ou son mandataire ait déposé une demande motivée de restitution et ait accompli l'acte omis.

D'après la jurisprudence, une restitution de délai ne peut être accordée qu'en l'absence claire de faute du requérant ou de son mandataire, ce qui n'est pas le cas même d'une légère négligence ou d'une erreur en raison d'une inattention (arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2016 du 2 février 2017 consid. 2.2). Par « empêchement non fautif », il faut entendre non seulement l'impossibilité objective, comme le cas de force majeure - par exemple un événement naturel imprévisible (Anne-Sylvie DUPONT, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 7 ad art. 41 LPGA) -, mais également l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusables (arrêts du Tribunal fédéral 8C_743/2019 du 20 décembre 2019 consid. 4.3 ; I 854/06 du 5 décembre 2006 consid. 2.1), à savoir lorsque, pour des motifs indépendants de leur volonté, il leur est impossible d'effectuer l'acte requis dans le délai initial ou d'instruire un tiers en ce sens (Anne-Sylvie DUPONT, op. cit., n. 7 ad art. 41 LPGA). Ces circonstances doivent toutefois être appréciées objectivement : est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur - respectivement un mandataire - consciencieux d'agir dans le délai fixé (arrêt du Tribunal fédéral I 854/06 du 5 décembre 2006 consid. 2.1).

3.4 Selon l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

3.5

3.5.1 En l'occurrence, s'agissant d'abord de la décision de sanction du 22 août 2022, force est de constater que le recourant y a formé opposition en date du 29 août 2022. Par décision sur opposition du 26 octobre 2022, l'OCE a maintenu sa position. Il ressort du « suivi des envois », versé au dossier, que cette décision est arrivée à l'office postal le 26 octobre 2022 et n'a pas été retirée à l'issue du délai de garde de sept jours. Conformément à la jurisprudence applicable, la notification est réputée intervenue à l'échéance dudit délai, soit le 2 novembre 2022. Dans la mesure où le recourant avait formé opposition à la décision de sanction du 22 août 2022, il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication des autorités. Il doit ainsi se voir opposer la fiction de notification prévue à l'art. 38 al. 2bis LPGA.

Ainsi, le recours expédié le 4 avril 2023 contre la décision sur opposition du 26 octobre 2022, notifiée le 2 novembre 2022, est manifestement tardif.

Devant la chambre de céans, le recourant ne formule aucune demande de restitution de délai au sens de l'art. 41 LPGA. Il ne fait pas non plus valoir de circonstance susceptible de justifier une telle restitution, étant précisé que le fait de séjourner à l'étranger durant la période litigieuse ne constitue pas un « empêchement non fautif » au sens de la jurisprudence précitée.

Partant, en tant qu'il est dirigé contre la décision sur opposition du 26 octobre 2022, le recours doit être déclaré irrecevable.

Enfin, en tant que le recourant se prévaut de l'art. 53 al. 2 LPGA, force est de relever que la chambre de céans n'est pas compétente pour connaître de cette demande, laquelle est dirigée contre une décision rendue par l'OCE, mais seulement d'un recours contre une décision de l'intimé. Le recours est en conséquence également irrecevable sous cet angle.

3.5.2 Quant à la décision de sanction du 4 novembre 2022, elle n'avait pas, au moment du « recours » du 4 avril 2023, été attaquée par la voie de l'opposition. Le recours contre cette décision doit partant être considéré comme prématuré, la chambre de céans ne pouvant connaître que des décisions sur opposition, sauf exceptions non réalisées en l'occurrence. La chambre de céans relèvera cependant que, par décision du 3 mai 2023, l'OCE a admis l'opposition formée par l'assuré contre cette décision et annulé la décision du 4 novembre 2022, si bien que le recours aurait, en tout état, perdu son objet.

Le recours interjeté par l'assuré, transmis par l'intimé à la chambre de céans pour raison de compétence, doit ainsi être déclaré irrecevable.

3.6 Pour le surplus, la procédure est gratuite.

****

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Déclare le recours irrecevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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 - RS 173.110) ; 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	La présidente
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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