

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1937/2018

ATAS/934/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 octobre 2018

10^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, rue des
Gares 16, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Willy KNOPFEL, Jean-Pierre
WAVRE , Juges assesseurs**

Attendu en fait,

Que Madame A_____ (ci-après : l'assurée) s'est inscrite à l'office régional de placement (ORP) le 13 février 2018, déclarant rechercher un emploi à plein temps, de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 14 février 2018 au 13 février 2020 ;

Que par décision du 21 février 2018, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) a prononcé une suspension d'une durée de 12 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assurée, en raison de recherches d'emploi nulles pendant la période précédant son inscription à l'OCE, soit du 14 novembre 2017 au 13 février 2018 ;

Que statuant sur opposition, par décision du 17 avril 2018, l'OCE a partiellement admis l'opposition, en ramenant la suspension prononcée de 12 à 9 jours ;

Que cette décision a été notifiée par courrier recommandé, la destinataire en ayant été avisée le 18 avril 2018 à 12h14 pour retrait au bureau de poste dans un délai échéant au 25 avril 2018, selon le relevé du suivi Track & Trace de la Poste ;

Que le pli, n'ayant pas été retiré dans le délai susmentionné, il a été retourné à l'expéditeur qui l'a reçu en retour le 2 mai 2018, porteur de la mention « non réclamé » ;

Que par courrier du 2 mai 2018, l'OCE a écrit par courrier simple à l'assurée, pour l'informer de ce que le courrier recommandé par lequel la décision sur opposition du 17 avril 2018 lui était notifiée n'avait pas été retiré, dans le délai de garde de sept jours ; que cette décision lui était dès lors une nouvelle fois adressée, sous pli simple, son attention étant attirée sur le fait que le délai de recours de 30 jours pour contester la décision avait commencé à courir à l'échéance du délai de garde de sept jours, suite à la première notification infructueuse ;

Que par courrier recommandé daté du 31 mai 2018 mais portant le timbre postal du 5 juin 2018, parvenu le lendemain à son destinataire, l'assurée a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision sur opposition du 17 avril 2018. Elle indique en substance avoir reçu, par courrier du 2 mai 2018, la décision consécutive à son opposition du 21 mars 2018, ce courrier s'étant « croisé avec ma période de vacances du 7 au 30 mai 2018, faute de quoi je n'ai pas pu faire opposition à votre tribunal dans le délai. Par lettre recommandée en date du 17 avril 2018 la décision sur opposition a été envoyée mais malheureusement je n'ai pas eu la notification dans ma boîte aux lettres. ». Elle souhaitait donc « faire opposition à cette décision » en espérant que la chambre de céans pourrait l'accepter, car elle ne trouvait pas juste la sanction prise à son égard ;

Que par courrier du 26 juin 2018, l'intimé a implicitement conclu au rejet du recours, considérant que l'intéressée n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision précitée, étant précisé que le dossier remis par l'intimé contenait notamment la

photocopie de l'enveloppe du pli retourné par la poste à l'intimée, et le formulaire de suivi de notification postale susmentionné ;

Que la chambre de céans a entendu les parties à l'audience de comparution personnelle du 15 octobre 2018 ;

Que la recourante a notamment déclaré à cette audience : « J'ai bien compris la problématique de mon recours, qui tient à la question de la recevabilité. S'agissant de l'avis de recommandé, je ne l'ai pas eu dans ma boîte aux lettres, et la seule chose que je peux dire, habitant dans le quartier de la gare, les codes d'accès protégeant les entrées de nos immeubles sont souvent modifiés car fréquemment des personnes indélicates plongent la main dans les boîtes aux lettres pour examiner ce qui s'y trouve et obtenir éventuellement des informations sur les personnes qui y habitent. Je suis consciente que je n'ai pas d'éléments concrets pour dire que les choses se sont passées de cette manière dans ma situation. Si, et comme je l'ai écrit, j'ai quand même voulu recourir, même si j'étais consciente que j'écrivais hors délai, c'est parce que je considérais que la décision sur opposition était injuste à mon égard. Je n'ai rien d'autre à ajouter. »

Qu'à l'issue de l'audience, la chambre de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger et qu'un arrêt leur serait notifié prochainement ;

Attendu en droit,

Que 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 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) 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) ;

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

Qu'il s'agit en l'occurrence d'examiner la recevabilité du recours ;

Que selon l'art. 61 LPGA la procédure devant la chambre des assurances sociales est réglée par le droit cantonal, sous réserve de ce que celui-ci respecte les exigences minimales requises par la LPGA ;

Que les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours dans les 30 jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 56 et 60 LPGA; cf. également l'art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA - E 5 10) ;

Que les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche. Le délai fixé par semaines, par mois ou par années expire le jour qui correspond par son nom ou son quantième à celui duquel il court; s'il n'y a pas de jour correspondant dans le dernier mois, le délai expire le dernier jour dudit

mois. Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile. Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être mis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente (cf. art. 38 à 39 LPGA et art. 17 LPA) ;

Que le délai légal ne peut être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA et 16 al. 1 LPA). 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) ;

Que 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 est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement ou, lorsque ce dernier 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, à la date effective du retrait ou, si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours (Conditions générales «Prestations du service postal», édition janvier 2004, n° 2.3.7, en application des art. 10 et 11 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste [LPO], entrée en vigueur le 1er janvier 1998 [RO 1997 2452]), le dernier jour de ce délai (ATF 123 III 493, 119 II 149 consid. 2, 119 V 94 consid. 4b/aa et les références). La notification consiste à faire parvenir l'information dans la sphère de compétence du destinataire. Son existence ne peut être retenue que s'il est établi qu'une invitation à retirer un pli recommandé a bien été déposée dans la boîte aux lettres du destinataire (ATF np 8C_621/2007 du 5 mai 2008, consid. 4.2; 6A.100/2006 du 28 mars 2007, consid. 2.2.1). La jurisprudence établit une présomption de fait - réfragable - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des

notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire: si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date. Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique (ATF 2C 146/11 du 14 février 2011; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3; ATF np 2C_86/2010 du 4 octobre 2010, consid. 2) ;

Une deuxième notification est en principe privée d'effet si la première a été faite régulièrement (ATF 119 V 89 consid. 4b ; ATA/743/2003 du 7 octobre 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, vol II, 3ème éd., p. 353) ;

La fiction de la notification n'est toutefois opposable au destinataire de la décision que si celui-ci devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication. Dans une telle situation, il lui appartenait de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 et les réf.) ;

Qu'en l'occurrence, il n'est pas contesté que le recours a été interjeté très largement après le délai de 30 jours dès sa réception: la recourante en était du reste pleinement consciente, dans la mesure où elle affirme elle-même n'avoir pas pu faire « opposition à votre tribunal dans le délai », ce délai arrivant à échéance le vendredi 18 mai 2018 à minuit, au plus tard (selon la fiction juridique rappelée précédemment, en cas de notification par courrier recommandé) ;

Qu'il 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 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) ;

Que le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPGA), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; ATF

117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1), étant précisé que le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a) ;

Qu'en l'espèce, une restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 al. 1 LPGA ne se justifie pas. En effet, l'on ne peut considérer que la recourante a été empêchée sans sa faute d'agir dans le délai fixé ;

Qu'en effet, l'allégation selon laquelle elle n'aurait pas reçu la notification (de l'avis de retrait du pli recommandé) dans sa boîte aux lettres n'apparaît pas vraisemblable, dès lors que l'office de poste a bien enregistré dans son système informatique le dépôt de cet avis de retrait le 18 avril 2018 à 12h14, la recourante n'apportant aucun élément susceptible de rendre vraisemblable de manière prépondérante que malgré cet enregistrement, celui-ci ne correspondrait pas à la réalité, de sorte que la recourante doit supporter l'échec de la preuve qui en l'espèce lui incombait ;

Que s'agissant de l'allégation de la recourante selon laquelle le courrier simple que lui a adressé l'intimé le 2 mai 2018 (un mercredi) aurait croisé sa période de vacances, la vraisemblance de celle-ci, au degré exigé en matière d'assurances sociales, peut rester ouverte, ceci en dépit du fait que la preuve apportée par la recourante au sujet de sa période de vacances (copie électronique du billet d'avion) montrant que l'heure de départ de son vol de Genève à Casablanca était fixé le lundi 7 mai 2018 à 17h20: en effet, le fait de n'avoir pas reçu un courrier au motif de s'être trouvé en vacances n'est pas considéré comme un motif valable de restitution. En effet, en tout état, la recourante qui avait formé opposition à la décision de l'OCE du 21 février 2018, le 21 mars 2018, devait s'attendre à recevoir une décision sur opposition, de sorte qu'il lui incombait de prendre toutes mesures nécessaires pour que son courrier puisse l'atteindre, en dépit de son absence momentanée pour vacances à l'étranger ;

Qu'en l'absence de motif valable de restitution de délai, le recours doit être déclaré irrecevable pour cause de tardiveté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours irrecevable pour cause de tardiveté.
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

Le président

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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