RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2383/2004 **ATAS/223/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 23 mars 2005

En la cause

Monsieur S_____, domicilié à LE LIGNON recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, groupe réclamation, rue des Glacis-de-Rive 6, case postale 3507, 1211 GENEVE 3 intimé

Siégeant : Mme Maya CRAMER, Présidente, Mme Juliana BALDE et Mme Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Monsieur S_____ a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 2 septembre 2002 au 1er septembre 2004.

2. Le 2 septembre 2003, l'Office régional de placement (ci-après : ORP) a enjoint l'assuré à suivre le cours Perfecto du 24 octobre 2003 au 19 décembre 2003, afin d'augmenter son aptitude au placement.

3. Les 30 septembre et 23 octobre 2003, l'assuré a déclaré à l'ORP renoncer à ses prestations de chômage avec effet au 29 novembre 2003, en raison de son départ à l'étranger du 2 décembre 2003 au 2 mars 2004.

4. Par décision du 28 janvier 2004, notifié sous pli simple en courrier B, l'ORP a prononcé une suspension d'une durée de 18 jours dans l'exercice du droit à l'indemnité de l'assuré pour son absence injustifiée au cours Perfecto.

5. Par décision du 2 février 2004, la Caisse de chômage du Syndicat des travailleuses et des travailleurs (ci-après : la caisse) a demandé à l'assuré la restitution des indemnités journalières versées en novembre 2003 d'un montant de 2'070 fr. 65.

6. Le 26 avril 2004, l'assuré s'est réinscrit au chômage.

7. Le 16 juin 2004, il a formé réclamation contre la décision du 28 janvier 2004 de l'ORP en concluant à son annulation et à l'octroi des indemnités journalières dès sa réinscription. Il a fait valoir qu'il n'avait pas pu être informé de la décision de l'ORP en raison de son départ à l'étranger et qu'il n'en avait pris connaissance qu'à son retour en mars 2004. A la réception de la décision du 2 février 2004 de la caisse, il avait par ailleurs pris contact par téléphone avec Madame A_____, conseillère de l'ORP, laquelle lui avait expliqué que la décision du 28 janvier 2004 allait tomber, étant donné qu'il avait renoncé aux prestations de chômage en date du 29 novembre 2003 et qu'il n'était pas encore réinscrit au chômage. Quant au fond, il a justifié son absence au cours Perfecto par son départ à l'étranger, ce dont l'ORP était informé.

8. Par sa décision du 17 novembre 2004, l'Office cantonal de l'emploi (OCE), Groupe réclamations, a déclaré irrecevable l'opposition de l'assuré pour cause de tardiveté. Elle a par ailleurs relevé que, lors de son entretien téléphonique du 8 novembre 2004 avec Madame A_____, celle-ci avait contesté avoir indiqué à l'assuré que la décision du 28 janvier 2004 allait être annulée.

9. Par acte du 21 novembre 2004, reçu le 22 suivant, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition, en concluant à son annulation. Il a fait valoir qu'il ne s'était trouvé de retour à Genève qu'aux alentours du 26 avril 2004 et non pas au début

mars 2004, comme il l'avait indiqué précédemment. Pour le surplus, il a justifié son absence au cours Perfecto.

10. Dans sa détermination du 7 décembre 2004, l'intimé conclut au rejet du recours en faisant valoir que même si le recourant n'était rentré en Suisse qu'au mois d'avril 2004, son opposition était tardive, dans la mesure où la loi prescrivait que l'assuré empêché sans faute de sa part d'agir dans le délai fixé devait demander une restitution du délai dans les dix jours à compter de celui où l'empêchement avait cessé.

11. Le 11 janvier 2005, le recourant a persisté dans ses conclusions en argumentant sur le fond.

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. En vertu de l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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).

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

3. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).

4. L'objet du présent recours porte sur la question de savoir si le recourant a formé opposition à temps contre la décision du 28 janvier 2004 de l'ORP.

5. 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. Aux termes de l'art. 40

al. 1 LPGA, le délai légal ne peut pas être prolongé. Si toutefois 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, en vertu de l'art. 41 al. 1 LPGA .

Il est également à relever qu'une autorité ne peut en renoncer à une notification à l'adresse indiquée par le destinataire du seul fait qu'elle éprouverait des doutes sur les chances de succès d'une telle manière de faire (ATF 113 Ia 22 consid. 2). Le principe de la bonne foi exprimé à l'art. 5 al. 3 Cst. exige du recourant qu'il prenne les dispositions nécessaires pour que son courrier soit pris en charge ou lui soit acheminé en cas d'absence prolongée (SJ 1999 I 145 consid. 2e p. 151 et les références citées).

6. En l'espèce, le recourant a tout d'abord allégué avoir pris connaissance de la décision litigieuse au début du mois de mars 2004. Puis, dans ses écritures de recours, il a assuré qu'il n'avait en fait été de retour en Suisse qu'aux alentours du 26 avril 2004, dès lors que la conseillère qui l'avait aidé à rédiger l'opposition s'était trompée.

   La question de savoir à quelle date le recourant a été effectivement de retour en Suisse peut cependant rester ouverte. En effet, même s'il n'avait pris connaissance de la décision du 28 janvier 2004 de l'ORP qu'à la fin du mois d'avril 2004, il y a lieu de constater qu'il n'a pas respecté le délai de dix jours prescrit par l'art. 41 al. 1 LPGA pour présenter une demande de restitution de délai. Par conséquent, c'est à raison que l'intimé a déclaré irrecevable l'opposition formée par le recourant le 16 juin 2004 contre sa décision du 28 janvier 2004.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

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).

La greffière:	La Présidente :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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