

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3291/2016

ATAS/983/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 novembre 2016

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CAROUGE

recourant

contre

UNIA CAISSE DE CHOMAGE, Zentralverwaltung, sise
Weltpoststrasse 20, BERNE

intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Par décision du 6 février 2015, Unia caisse de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) a réclamé à Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) la restitution en CHF 5'886.05 de prestations indûment touchées.
2. Par courrier du 3 mars 2015, l'assuré a formé opposition contre cette décision.
3. Par décision du 5 mai 2015, adressée à l'assuré par pli recommandé à la route des Fayards 271 à Versoix, la caisse a rejeté son opposition. Le courrier est revenu à cette dernière, le 16 juin 2015, avec les mentions « non réclamé » et « A_____, poste restante, 1219 Le Lignon ».
4. La décision a été renvoyée en courrier A au recourant, à la même adresse, le 17 juin 2015. Ce courrier est revenu à la caisse le 22 juin 2015, avec la mention « destinataire introuvable à l'adresse indiquée ».
5. Par courriel du 7 mars 2016, A_____ a formé une « opposition tardive » à la décision de la caisse du 5 mai 2015 et une demande de remise, expliquant qu'à l'époque, il avait précisé qu'il n'habitait plus à « cette adresse », qui n'était qu'une adresse légale, puisqu'il fallait en avoir une en Suisse. Ce n'était pas une question de mauvaise foi, car il venait de se séparer et vivait dans sa voiture. Il ne contestait pas la restitution de CHF 5'886.05, mais il lui était impossible de payer ce montant, car il dépendait financièrement de l'Hospice général.
6. Par courrier du 9 mars 2016, adressé à l'assuré à Carouge, la caisse a accusé réception de son courriel du 7 mars 2016 et l'a informé que son opposition avait été rejetée par décision du 5 mai 2015 et que s'il souhaitait contester cette dernière, il devait s'adresser au Tribunal cantonal des assurances sociales.
7. Par courriel du 12 mai 2015, la caisse a répondu au courriel de l'assuré du 7 mars 2016, en l'informant que sa décision du 6 février 2015 était entrée en force, car son opposition avait été rejetée le 5 mai 2015. Il pouvait former une « opposition » tardive ou une demande de remise tardive auprès du Tribunal compétent.
8. Par courrier, mentionnant comme adresse de l'expéditeur Carouge, expédié le 29 septembre 2016 à la chambre des assurances sociales, l'assuré a formé recours contre la décision de restitution de la caisse, faisant valoir que cette dernière l'avait payé en connaissance de sa situation, qui était claire dès le début. Il avait les justificatifs du fait qu'à l'époque c'était bien son adresse légale. Il avait quitté le chômage après avoir quitté son ancien domicile, donc il n'avait plus à justifier son habitation. Il ne contestait pas le remboursement de CHF 581.-, car il avait pris un arrangement pour cette somme. Pour le reste, il ne voyait pas pourquoi cette décision avait été prise.
9. Par courrier du 10 octobre 2016, la chambre des assurances sociales a prié le recourant de lui faire parvenir la décision contre laquelle il entendait recourir.

10. Par courriel du 20 octobre 2016, l'intimée a transmis à la chambre sa décision sur opposition du 5 mai 2015 ainsi que les pièces de la procédure décrites sous ch. 1 à 7.
11. Par courrier recommandé du 24 octobre 2016 adressé au recourant, la chambre de céans lui a donné un délai au 4 novembre 2016, pour la renseigner sur la date de réception de la décision et/ou sur les éventuelles circonstances qui l'auraient empêché d'agir dans le délai légal de 30 jours.
12. Le recourant n'a pas répondu à ce courrier.
13. À teneur de la base de données de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), le recourant a été domicilié à Versoix jusqu'au 1^{er} février 2013 et, dès cette date, à Carouge.
14. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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). Elle connaît également, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, des contestations prévues à l'art. 49 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires de chômage.

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

2. La LPGA est applicable au cas d'espèce.
3. Il s'agit en l'occurrence d'examiner la recevabilité du recours.
4. a. L'art. 61 LPGA prévoit que 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.

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).

L'art. 61 LPGA prévoit que 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.

b. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours dans le délai de 30 jours suivant leur notification (art. 56 et 60 LPGA ; cf. également l'art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA; RS E 5 10).

c. Le délai commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA; art. 62 al. 3 LPA). Une communication qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard 7 jours après la première tentative infructueuse de distribution (art. 38 al. 2^{bis} LPGA ; art. 62 al. 4 LPA). La règle de la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde a été constamment confirmée par le Tribunal fédéral (ATF 137 III 208 consid. 3.1.3; 134 V 49 consid. 4 p. 51; arrêts du Tribunal fédéral 6B_679/2012 du 12 février 2013 consid. 2.2; 1C_549/2009 du 1er mars 2010).

Cette fiction légale n'est pas influencée par le délai de retrait fixé par la poste : que ce délai soit plus long ou ait été prolongé ne modifie pas l'échéance légale des 7 jours (Y. DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, commentaire, n. 1089 ad art. 44 et la référence sous note n° 2553). Les actes de procédure étant soumis à réception, il s'agit d'éviter qu'un justiciable repousse à son gré le début d'un délai de recours en prenant connaissance quand il lui plaît d'un acte de procédure (cf. R. JEANPRETRE, L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques, in RSJ, 69/1973, p. 349 ss). La règle de la fiction de la notification se veut ainsi d'être autonome de la durée du délai de retrait effective d'un envoi recommandé. En regard de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement, on ne voit pas qu'il puisse en aller différemment lorsque la poste prolonge le délai de garde de son propre chef ou suite à une demande du justiciable (Arrêt du Tribunal fédéral I 108/07 du 4 juin 2007). Cela reviendrait en outre à laisser subsister un élément aléatoire dans la détermination de la date de notification, ce que la règle de la fiction de la notification a justement pour but de prévenir. Pour la computation des délais de recours, il y a lieu de s'en tenir dans tous les cas à la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde tel qu'il est fixé dans les conditions générales de la poste (ATF U 216/00 du 31 mai 2001). Le jour de l'échec de la notification est pris en compte dans le calcul du délai de garde (Y. DONZALLAZ, op. cit., n. 1113 ad art. 44).

d. En procédure administrative, le requérant doit indiquer son adresse qui correspondra à celle de notification. Pour être régulière, la notification doit intervenir à l'adresse indiquée par la partie elle-même à l'autorité. L'expédition doit être opérée à l'adresse mentionnée, jusqu'à ce qu'un avis de changement ait été communiqué à l'autorité. Cette dernière peut ainsi se prévaloir de la perfection de la notification dès lors que l'acte a été expédié à cet endroit. Lorsque l'autorité a appris, par exemple à l'occasion d'une autre cause mettant en présence la même personne, que celle-ci a déménagé, cette connaissance doit lui être opposée, le

fardeau de la preuve incombant alors à l'administré. Dans la mesure où le pli est retourné au greffe avec la mention « parti sans laisser d'adresse » ou une autre indication de même nature, il incombe au tribunal de procéder aux recherches nécessaires. Il ne peut en effet plus se prévaloir d'un manquement du destinataire pour fictivement admettre que le pli lui est parvenu.

Le destinataire a une obligation d'information à l'égard des autres intervenants de la procédure. Fondée sur la bonne foi, celle-ci dure pendant toute l'instance. En cas de changement d'adresse, il lui incombe d'en aviser le Tribunal. Il en va de même en cas de déplacement de longue durée, que ce soit à l'hôpital, au service militaire ou en vacances : le destinataire a la charge d'organiser l'acheminement de son courrier ou de désigner un mandataire ad hoc. On admet que si le défendeur a donné une adresse à laquelle doivent se faire les notifications postales, il a pris par la même occasion l'engagement - tacite - d'indiquer tous ses changements intervenus au sujet de cette adresse. L'obligation d'annonce prévaut en droit administratif, dès le dépôt de la requête ou la première information provenant de l'administration, dans tous les cas, jusqu'à l'entrée en force du jugement. Lorsque le destinataire n'avertit pas l'autorité de son changement d'adresse, il doit se laisser objecter la notification qui en résulte. Il n'en va différemment que dans la mesure où une grave négligence, respectivement un acte contraire à la bonne foi pourrait être mis à la charge de l'expéditeur (DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, n 901, 908, 910, 913, 915 à 917 et 921 à 923 et les références citées).

e. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF non publié du 5 mai 2008, 8C_621/2007, consid. 4.2).

f. 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 (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 181).

5. En l'occurrence, l'intimée a prouvé avoir valablement notifié sa décision, en application de la fiction légale prévue par les art. 38 al. 2^{bis} LPGA et 62 al. 4 LPA, en produisant l'enveloppe ayant contenu la décision querellée, dont il ressort qu'elle

lui a été retournée, à l'échéance du délai de garde, non réclamée. Le fait qu'il était mentionné sur l'enveloppe que l'assuré avait fait garder son courrier en poste restante ne fait pas obstacle à la fiction légale de la notification après l'échéance du délai de garde de 7 jours, selon la jurisprudence précitée. La décision ayant été valablement notifiée, la caisse n'avait pas à tenir compte du fait que son second envoi était revenu avec la mention « parti sans laisser d'adresse ».

6. Si le recourant a indiqué, dans son courriel du 7 mars 2016, avoir informé l'intimée qu'il n'habitait plus à « cette adresse », il a également précisé que c'était son adresse légale et qu'il habitait dans sa voiture depuis sa séparation. Il en résulte que c'est à juste titre que l'intimée a notifié sa décision à la route des Fayards 271, à Versoix, son adresse légale à cette période, à teneur de l'extrait de la base de données de l'OCPM, laquelle était encore valable, puisque le recourant a admis que c'était son adresse légale et qu'il n'a pas informé la caisse d'un autre domicile de notification. Il devait en conséquence s'organiser pour recevoir la correspondance envoyée à cette adresse, qu'il avait lui-même fournie à l'intimée, ce d'autant plus qu'ayant formé opposition, il devait s'attendre à recevoir une décision de celle-ci.

Le recours a été interjeté le 29 septembre 2016, soit après le délai de 30 jours dès la notification de la décision querellée, qui est intervenue le 12 juin 2015, à l'échéance du délai de garde de l'envoi adressé en recommandé par l'intimée le 5 mai 2015.

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 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).

Le recourant n'a pas invoqué de motifs de restitution dans le délai qui lui a été imparti par la chambre de céans et il n'y a pas d'indice au dossier qu'il en aurait eus. En conséquence, il n'est pas établi, au degré de vraisemblance prépondérante requis, qu'il a été empêché sans sa faute de recourir en temps utile.

Partant, le recours doit être déclaré irrecevable.

8. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H LPA).

**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

Irene PONCET

Catherine TAPPONNIER

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