RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/3428/2020** **ATAS/237/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre des assurances sociales

## Arrêt du 22 mars 2021

**10ème Chambre**

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, ONEX recourant

contre

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

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

## EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit au chômage auprès de l'office cantonal de placement et a sollicité des indemnités de chômage auprès de la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse), un délai-cadre d'indemnisation ayant été ouvert en sa faveur du 2 août 2016 au 1er août 2018.

2. Le 14 novembre 2019, la caisse a demandé à l'assuré la restitution de la somme de CHF 14'987.40, au motif qu'il n'avait pas déclaré dans ses formulaires « Indications de la personne assurée (IPA) » d'août 2016 à juillet 2017 ses gains intermédiaires effectués auprès de B_____ et C_____ SA. La caisse l'avait en effet appris à réception, le 21 février 2019, d'un extrait AVS/AC de l'année 2016/2017, suite à un contrôle du Secrétariat d'État à l'économie concernant le travail au noir; il ressortait de l'extrait susmentionné qu'il avait travaillé auprès de ces deux sociétés. Le montant à restituer avait été ramené à CHF 14'241.85, dès lors que la somme de CHF 745.55 avait été compensée avec des indemnités du mois d'août 2017. Cette décision est entrée en force faute d'avoir fait l'objet d'une opposition.

3. Par courrier du 6 janvier 2020, la caisse s'est adressée à l'assuré, constatant qu'il n'avait pas encore payé le montant de CHF 14'241.45 et lui a imparti un dernier délai de dix jours afin de régler ladite somme.

4. Par courrier du 16 janvier 2020, l'assuré a sollicité de la caisse la remise de son obligation de restituer. Il indiquait avoir reçu la décision du 14 novembre 2019, et avoir reçu des prestations de chômage pour la période du 2 août 2016 au 31 juillet 2017, et qu'il avait également travaillé chez B_____ et C_____ SA pendant la même période, mais il ne s'agissait que de missions sur appel. Il n'avait pas déclaré ces gains intermédiaires : il s'agissait d'un oubli de sa part. Il traversait actuellement des difficultés financières et familiales très compliquées. Il était marié, avait 2 enfants, et le couple était en attente d'un 3ème enfant. Il se trouvait dans un logement d'urgence sous-loué. Ses revenus actuels ne lui permettaient pas de rembourser cette somme. Il demandait ainsi à la caisse de comprendre sa situation actuelle difficile et son impossibilité de restituer ces prestations. Il sollicitait la clémence de l'autorité, à défaut de quoi sa situation familiale, financière et professionnelle deviendrait davantage compliquée.

5. Par courrier du 29 janvier 2020, la caisse a transmis le dossier au service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) en lui demandant de se prononcer sur la demande de restitution, sur la base de l'art. 81 al. 2 de 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).

6. Par décision du 23 avril 2020, le service juridique de l'OCE a refusé d'accorder la remise de l'obligation de restituer la somme de CHF 14'241.85, au motif que l'assuré avait incontestablement enfreint son obligation de renseigner en omettant consciemment de déclarer ses activités auprès de B_____ et C_____ SA - ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas -; ce faisant, il avait manifestement commis une

négligence grave en taisant des faits importants, et de ce fait, force était de retenir que la condition de la bonne foi n'était pas remplie. La première des deux conditions devant être cumulativement remplies pour pouvoir prétendre à la remise de l'obligation de restituer n'étant pas réalisée, la remise ne pouvait pas lui être accordée.

7. Par courrier daté du 31 mai 2020 mais envoyé par courrier du 23 juin 2020, reçu le 24 juin par l'OCE, l'assuré a formé opposition à la décision susmentionnée. Reprenant en substance ses arguments précédents, il ajoutait qu'il vivait des situations économiques très difficiles notamment liées à la crise sanitaire actuelle; il se trouvait au chômage partiel avec trois enfants et une épouse qui ne travaillait pas. Il sollicitait donc de l'OCE à titre exceptionnel de lui accorder la remise.

8. Par décision sur opposition du 24 septembre 2020, l'OCE a déclaré l'opposition irrecevable : l'opposition du 23 juin 2020 contre la décision du 23 avril 2020 était manifestement tardive, et l'assuré n'invoquait aucun motif de restitution de délai conformément à l'art. 41 LPGA. L'OCE ajoutait au surplus que même si cette opposition avait été recevable, elle aurait quoi qu'il en soit dû être rejetée sur le fond, la condition de la bonne foi n'étant pas remplie.

9. Par courrier daté du 20 octobre 2020, mais posté le 23 octobre 2020, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision sur opposition susmentionnée. Il a intégralement repris son argumentation précédente.

10. L'intimé s'est déterminé par courrier du 24 novembre 2020 : le recourant n'apportant aucun élément nouveau permettant de revoir la décision attaquée, le service juridique persistait intégralement dans les termes de celle-ci.

11. Invité à se prononcer dans le cadre d'une réplique, le recourant ne s'est plus manifesté.

12. La chambre de céans a dès lors informé les parties que la cause était 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), 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).

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

2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la

forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé déclarant irrecevable l'opposition formée par le recourant en raison de sa tardiveté.

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.

   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.

   Selon l'art. 38 al. 3 LPGA, 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 (cf. également art. 17 LPA). L'art. 38 al. 4 LPGA prévoit que les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement (let. a). La suspension des délais selon la LPGA vaut pour les délais comptés par jours ou par mois, mais non pour les délais fixés par date. L'événement qui fait courir le délai peut survenir pendant la durée de la suspension; dans ce cas, le délai commence à courir le premier jour qui suit la fin de la suspension. Pour calculer l'échéance du délai, on détermine d'abord la fin du délai en partant du jour de la communication, puis on ajoute le nombre de jours de suspension écoulés (ATF 131 V 314 consid. 4.6).

   En l'espèce, le jour de Pâques 2020 tombait sur le dimanche 12 avril. La décision du service juridique de l'OCE étant datée du 29 avril 2020, la suspension des délais pendant la période pascale n'entrait donc pas en ligne de compte, dès lors qu'elle s'étendait jusqu'au 19 avril inclusivement. Les mesures exceptionnelles prises par le conseil fédéral pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus n'y changeaient rien. En effet, selon l'art. 1 de l'ordonnance sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus (COVID-19) du 20 mars 2020 (ci-après : l'ordonnance sur la suspension) lorsque, en vertu du droit fédéral ou cantonal de procédure applicable, les délais légaux ou les délais fixés par les autorités ou par les tribunaux ne courent pas pendant les jours qui précèdent et qui suivent Pâques, leur suspension commence dès l'entrée en vigueur de la présente ordonnance et dure jusqu'au 19 avril 2020 inclus (al. 1). Les effets de la suspension sont régis par le droit de procédure applicable (al. 2). Selon l'art. 2 de l'ordonnance précitée, celle-ci entre en vigueur le 21 mars 2020 à 0h00 et a effet jusqu'au 19 avril 2020.

   Conformément à l'art. 39 al. 1 LPGA, 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.

   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).

5. 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).

6. En l'occurrence, il est établi que l'opposition a été interjetée très largement après le délai de trente jours dès sa réception. En effet, la décision du service juridique de l'OCE a été notifiée par pli recommandé. Il ne ressort pas du dossier de l'intimé que ce courrier n'aurait pas été retiré ni n'aurait pas pu être notifié à l'intéressé, qui ne conteste d'ailleurs pas l'avoir reçu, ni ne prétend l'avoir reçu tardivement. En l'espèce, aucun élément dans le dossier ne permet de supposer que l'envoi de la décision a été différé par rapport à sa date d'émission. Dès lors, il apparaît vraisemblable, au degré de la vraisemblance prépondérante requise en matière d'assurances sociales, que ce courrier a été distribué à son destinataire dans les jours qui ont suivi, soit le vendredi 24 avril au plus tôt, voire le jeudi 30 avril 2020 au plus tard. Quoi qu'il en soit, et même à supposer que cette décision ait été distribuée dans le courant de la dernière semaine d'avril, le délai de recours serait arrivé à échéance dans les tous premiers jours du mois de mai 2020; or, le courrier d'opposition est certes daté du 31 mai 2020, mais il a été adressé en courrier ordinaire le 23 juin 2020 à l'OCE qui l'a reçu le 24 juin 2020, soit en substance un peu moins d'un mois après l'échéance normale du délai de recours de trente jours, ce que le recourant ne conteste pas.

7. En l'espèce, il est donc établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'opposition reçue par l'intimé le 24 juin 2020 était manifestement tardive.

8. a. 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 trente 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).

b. En l'espèce, une restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 al. 1 LPGA ne se justifie pas, le recourant n'ayant invoqué, ni dans le cadre de son opposition, ni à l'appui de son recours, aucun motif légal qui l'aurait empêché d'agir dans le délai et pouvant justifier une restitution du délai.

9. En l'absence de motif valable de restitution de délai, c'est à juste titre que l'intimé a qualifié l'opposition d'irrecevable pour cause de tardiveté.

10. a. Dans la mesure où le recourant a demandé « exceptionnellement l'octroi de la remise » même à supposer que l'on interprète, dans la meilleure des hypothèses pour le recourant, cette conclusion comme une demande de reconsidération de la décision de l'intimé, cela ne serait d'aucun secours pour lui.

    b. Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable.

    Selon la jurisprudence, l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre. Le corollaire en est que les décisions portant sur un refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle en justice (ATF 133 V 50 consid. 4.1 p. 52; 119 V 475 consid. 1b/cc p. 479; 117 V 8 consid. 2a p. 12 s.; arrêt 9C_447/2007 du 10 juillet 2008 consid. 1; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2° éd., n. 44 ad art. 53). Une administration refuse d'entrer en matière sur une demande de reconsidération lorsqu'elle se borne à procéder à un examen sommaire de la requête et répète les motifs invoqués dans la décision initiale (ATF 117 V 8 consid. 2b/aa p.14; arrêt du Tribunal fédéral 8C_866/2009 consid. 2.2 du 27 avril 2010).

    c. En l'espèce, en rendant une décision constatant l'irrecevabilité de l'opposition, l'intimé a, pour le surplus, indiqué dans la décision entreprise que, même si elle avait été recevable, cette opposition aurait dû être rejetée sur le fond, pour les motifs pertinents qu'il a rappelés (condition de bonne foi non réalisée en l'espèce), refusant dès lors à tout le moins implicitement de reconsidérer sa décision du 23 avril 2020, ce qu'il pouvait faire en application de l'art. 53 al. 2 LPGA, sans que cette décision puisse être contrôlée par la chambre de céans (ATAS/1104/2020).

11. La décision sur opposition du 23 juin 2020 est ainsi bien fondée et le recours doit être rejeté.

12. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 4 LPA).

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

**Statuant**

**À 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 - 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 |
|---|---|
| Véronique SERAIN | Mario-Dominique TORELLO |

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