RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/474/2004 **ATAS/595/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 20 juillet 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur L_____, domicilié c/o Monsieur G_____,	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI GROUPE RECLAMATIONS, domicilié rue des Glacis de Rive 6 à Genève	intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur L_____ a présenté une nouvelle demande d'indemnités de chômage le 1er février 2003.

2. Le 4 septembre 2003, il a été convoqué par l'Office régional de placement (ORP) à un entretien de conseil. Il ne s'y est pas présenté.

3. Invité par l'ORP à s'exprimer sur les raisons pour lesquelles il n'était pas venu à l'entretien, il n'a pas réagi.

4. Par décision du 24 octobre 2003, l'ORP a informé l'assuré qu'il avait fixé à dix jours la durée de la suspension de son droit à l'indemnité, au motif qu'il n'avait pas observé les instructions de l'Office du travail.

5. L'intéressé a formé opposition le 3 décembre 2003, indiquant qu'au début du mois de juin, il avait été expulsé de son studio et s'était retrouvé sans domicile. Il allègue en avoir dûment informé sa conseillère en placement, laquelle n'avait cependant pas voulu prendre note de son adresse postale. C'est ainsi qu'il n'avait jamais reçu les différents courriers à lui adressés par la caisse de chômage.

6. Par décision sur opposition du 10 février 2004, le Groupe réclamations a considéré que l'opposition était irrecevable parce qu'interjetée en dehors du délai légal de trente jours.

7. Le 3 mars, l'intéressé a interjeté recours contre ladite décision sur opposition. Il répète avoir immédiatement informé Madame L_____, sa conseillère en placement, de ce qu'il se trouvait sans appartement. Elle lui avait alors expliqué qu'il ne pouvait laisser une adresse de poste restante. Ne sachant que faire, la personne l'hébergeant à l'époque refusant de recevoir son courrier chez elle, il s'était adressé à l'Office cantonal de la population, au service des permis de séjour. Il lui avait été expliqué qu'il lui suffisait de garder son ancienne adresse et de demander un suivi à la poste, ce qu'il avait fait. Il n'avait toutefois pas reçu la convocation pour le 4 septembre 2003 en temps utile en raison d'un problème d'acheminement pour l'ensemble de son courrier.

8. Invité à se déterminer, le Groupe réclamations a déclaré que le recourant n'apportant pas la preuve de ses allégations, il maintenait sa décision sur opposition.

9. Convoqué une première fois le 25 mai 2004 par le Tribunal de céans, le recourant ne s'est pas présenté. La seconde fois, soit le 8 juin 2004, il a produit pour excuse

un certificat du Docteur A_____ attestant d'une incapacité de travail entière du 25 mai au 3 juin 2004. Il précise à cet égard qu'il avait été hospitalisé en urgence le 25 mai et qu'il avait alors oublié l'audience. Il a par ailleurs déclaré que « je relevais régulièrement la poste restante en tout cas une fois par semaine, mais il est possible que j'aie attendu deux semaines ».

10. L'Office postal de Plainpalais auprès duquel le recourant avait sa poste restante a confirmé qu'il était titulaire d'une case postale depuis le 7 juin 2003.

11. Informé, le Groupe réclamations a maintenu sa décision et s'en est rapporté à justice quant à la recevabilité de la réclamation.

EN DROIT

1. a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le Tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres

juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseur à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après LACI) ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830.1) et 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage (RSG J 2 20).

4. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS-AI. Elle est applicable au cas d'espèce, la décision litigieuse datant du 10 février 2004.

5. Aux termes de l'art. 52 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. 49 al. 1 de la loi genevoise en matière de chômage et l'art. 53 du règlement d'exécution de la loi genevoise en matière de chômage, les décisions prises par les organes cantonaux chargés de l'application de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI) peuvent être contestées auprès du Groupe réclamations de la direction générale de l'Office cantonal de l'emploi.

   En l'espèce, dans sa décision sur opposition du 10 février 2004, le Groupe réclamations a constaté que l'opposition formée par l'assuré le 3 décembre 2003 à la décision de l'ORP du 24 octobre, était tardive. Il a ainsi déclaré l'opposition irrecevable.

   Le recourant allègue n'avoir pas reçu la décision à temps, en raison de difficultés d'acheminement de son courrier.

6. Selon l'art. 41 LPGA, si 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 ou l'empêchement a cessé.

   Selon la jurisprudence du TFA, une décision est valablement notifiée lorsqu'elle est déposée à l'adresse du destinataire dans la boîte aux lettres. Il n'est pas nécessaire que ce dernier l'ait personnellement en mains, encore moins qu'il en prenne effectivement connaissance (RCC 1984 p. 127).

Un envoi postal recommandé est en principe réputé distribué au moment où le destinataire le reçoit. Si le destinataire n'est pas trouvé à son adresse et si donc l'invitation à retirer un envoi est déposée dans sa boîte à lettre ou dans sa case postale, le pli est réputé distribué au moment où il est retiré à la poste ; s'il n'y a pas de retrait dans le délai, le pli est censé être distribué le dernier jour de ce délai qui est de sept jours (RCC 1984, p. 104 ; ATFA non publié C.M. du 27 février 1985).

Celui qui pendant une procédure en cours s'absente pour une durée prolongée de son adresse habituelle connue des autorités sans se préoccuper de faire suivre son courrier et sans informer les autorités de sa nouvelle adresse ou qui néglige de charger un tiers d'agir au besoin à sa place pendant son absence doit considérer comme valable une notification tentée à son adresse habituelle s'il devait s'attendre avec une certaine probabilité à la notification durant son absence d'une communication émanant des autorités (RCC 1991, p. 382).

7. En l'espèce, le recourant, expulsé de son domicile, a pris la précaution de faire suivre son courrier sur une poste restante. Il allègue que l'acheminement ne s'est pas fait correctement.

8. On ignore en réalité à quelle date précisément la décision du 24 octobre 2003 a été adressée au recourant. En cas de doute, le service administratif qui n'a pas expédié sa décision sous pli recommandé (LSI), mais par simple lettre, doit au besoin fournir des indices de nature à rendre suffisamment vraisemblable qu'il a bien procédé à cette expédition (ATFA non-publié A-M. H. du 6 juin 1978). Or, l'Office cantonal de l'emploi ne peut dire à quelle date le pli a été déposé dans la boîte aux lettres ou dans la case postale (RCC 1984 p. 104, p. 127). L'expérience enseigne en outre qu'un envoi expédié sous pli simple ne parvient pas toujours à son destinataire dans les délais normaux de distribution (ATFA non-publié K.M. du 7 février 1990).

En conséquence, le délai ne peut être que restitué.

* * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit le recours.

Au fond :

2. Admet le recours et annule la décision sur opposition du 10 février 2004.

3. Renvoie la cause au Groupe réclamations afin qu'il statue sur l'opposition.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli 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 :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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