

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2522/2003

ATAS/688/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 1^{er} septembre 2004

En la cause

Madame O_____,

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, rue des Glacis-de-Rive 6,
Genève

intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, juges.

EN FAIT

1. Madame O _____, née le octobre 1948, s'est réinscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE). Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur pour la période du 1^{er} juillet 2002 au 30 juin 2004.
2. Selon un certificat médical établi par le Dr A _____, l'assurée est en incapacité totale de travailler pour cause de maladie depuis le 14 juillet 2003 (pièce no. 3 OCE). L'intéressée a bénéficié des indemnités fédérales de chômage jusqu'au 12 août 2003, date à laquelle son dossier a été transmis au Service des mesures cantonales, section des prestations cantonales en cas de maladie et accident (ci-après la section PCM).
3. Par décision du 26 septembre 2003, la section PCM de l'OCE a informé l'assurée qu'elle pouvait bénéficier de prestations complémentaires en cas de maladie, sous réserve d'un délai d'attente de 5 jours ouvrables, soit du 13 août 2003 au 19 août 2003.
4. Par courrier du 1^{er} octobre 2003, l'intéressée a formé opposition, au motif qu'elle demeurait dans l'attente d'un versement de la part de la caisse de chômage et qu'elle se trouvait dans une situation financière précaire. Elle sollicitait une dérogation.
5. L'OCE a rejeté l'opposition par décision du 26 novembre 2003, un délai d'attente de 5 jours ouvrables étant prévu par la loi pour chaque demande de prestations cantonales.
6. Le 8 janvier 2004, l'OCE a communiqué au Tribunal de céans un recours déposé par l'assurée le 28 novembre 2003 auprès du groupe réclamations, comme objet de sa compétence, et joint son dossier. La recourante reprenait ses conclusions tendant à obtenir une dérogation du délai d'attente de 5 jours.
7. Dans ses écritures complémentaires du 9 mai 2004, la recourante a fait valoir qu'elle avait subi des pénalisations et des retards inexpliqués dans le versement des prestations et qu'elle se trouvait dans une situation financière difficile, en dessous du minimum vital. Elle a requis une dérogation à la loi, estimant que le délai d'attente revêtait un caractère punitif.
8. Le Tribunal de céans a convoqué la recourante à deux reprises aux fins d'être entendue ; l'intéressée n'a pas comparu et a produit à chaque fois un certificat médical d'incapacité de travail. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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 (art. 162 LOJ).

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA).

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue, en instance unique, notamment sur les contestations prévues à l'article 49 alinéa 3 de la loi cantonale en matière de chômage, du 11 novembre 1983, en matière de prestations cantonales complémentaires - J 2 20 (art. 56V alinéa 2 lettre b) LOJ). Sa compétence est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
3. Interjeté dans le délai et la forme imposés par la loi, le recours est recevable (art. 49 alinéa 3 de la loi en matière de chômage ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, qui coordonne le droit fédéral des assurances sociales, n'est pas applicable en l'espèce, s'agissant de prestations complémentaires cantonales de chômage (cf. art. 1 et 2 LPGA ; art. 1 lettre b) et 7 et suivants de la loi en matière de chômage).

4. Selon l'article 8 de la loi en matière de chômage, peuvent bénéficier des prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle, les chômeurs qui ont épuisé leur droit aux indemnités journalières pour maladie ou accident, conformément à l'article 28 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

Selon l'article 14 alinéa 2 de la loi en matière de chômage, en sa teneur en vigueur dès le 1^{er} février 2003, un délai d'attente de 5 jours ouvrables est applicable lors de chaque demande de prestations.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a bénéficié des prestations fédérales en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie du 14 juillet 2003 au 12 août 2003, date à laquelle elle a épuisé son droit (art. 28 alinéa 1 LACI). L'incapacité de travail persistant, les prestations cantonales complémentaires ont pris le relais.

La recourante demande une dérogation, en ce sens que le délai d'attente de 5 jours prévu par la loi ne lui soit pas appliqué, se prévalant de sa situation financière difficile.

Force est de constater que le délai d'attente de 5 jours ouvrables prévu par la loi est applicable pour tous les assurés et lors de chaque demande de prestations. Il ne s'agit pas d'une pénalité, mais d'un délai de carence. En tant que tel, il a un caractère impératif, de sorte que le juge des assurances sociales ne saurait y déroger.

Le recours, mal fondé, ne peut qu'être 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. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Dit que la procédure est gratuite .

Le greffier:

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe