RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2700/2005 **ATAS/813/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 21 septembre 2005

En la cause

Madame B_____, recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, intimé
route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Mmes Valérie MONTANI et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Madame B_____ s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement (ci-après ORP) d'Estavayer-le-Lac et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1er octobre 2003 au 30 septembre 2005.

2. Le 11 novembre 2003, l'assurée a demandé à l'ORP d'Estavayer-le-Lac de transférer son dossier à l'Office cantonal de l'Emploi (ci-après OCE), canton dans lequel elle louait un appartement.

3. Sur présentation d'une attestation d'établissement délivrée par l'Office cantonal de la population du canton de Genève, valable jusqu'au 1er octobre 2007, l'OCE a ouvert le dossier de l'intéressée le 1er janvier 2004.

4. L'intéressée a été en incapacité de travail pour cause de maladie dès le 1er avril 2004 ; la caisse de chômage lui a versé les indemnités fédérales de chômage en cas de maladie du 1er au 30 avril 2004 et a transmis le dossier à la section des prestations cantonales en cas de maladie (PCM) du service des mesures cantonales.

5. Dès le 3 mai 2004, la section des PCM a ouvert un droit aux prestations en faveur de l'assurée.

6. Le 15 novembre 2004, lors d'un contrôle du dossier, la section des PCM a constaté que le raccordement téléphonique de l'assurée n'était plus en service et un message a été laissé sur son téléphone portable. Le même jour, l'assurée a appelé la section des PCM, l'informant qu'elle était retournée habiter à Estavayer-le-Lac et qu'elle n'avait pas été contribuable à Genève, mais dans le canton de Fribourg. Elle a confirmé ces renseignements par télécopie.

7. Par décision du 15 novembre 2004, la section des PCM a informé l'intéressée que son droit aux prestations PCM était refusé, avec effet rétroactif au 3 mai 2005, au motif qu'elle ne répondait pas aux conditions de domiciliation à Genève.

8. Le 1er décembre 2004, l'intéressée a formé opposition, faisant valoir qu'elle n'était pas au courant des conditions de domiciliation à Genève pour l'octroi des PCM, sans quoi, elle ne les aurait pas demandées. Pour des raisons personnelles et de santé, elle était retournée vivre dans le canton de Fribourg. Elle a contesté l'effet rétroactif de la décision.

9. Par décision du 28 juin 2005, l'OCE a rejeté l'opposition, relevant que l'intéressée ne pouvait prétendre aux mesures cantonales, dès lors qu'elle n'avait pas été contribuable dans le canton, bien qu'elle y ait résidé du 1er janvier au 15 novembre 2004. L'intéressée ne pouvait pas non plus invoquer l'ignorance de la loi pour en tirer des avantages.

10. L'intéressée a interjeté recours le 26 juillet 2005, alléguant qu'elle avait toujours précisé qu'elle n'était pas contribuable à Genève, mais dans le canton de Fribourg. Elle allègue que c'est sur le conseil de ses conseillers en placement que le transfert du dossier à Genève a été effectué. Elle fait valoir qu'elle n'a jamais eu l'intention de tromper les autorités cantonales genevoises et qu'elle a annexé une copie de son permis d'établissement sur sol genevois. Avant d'être au chômage, elle avait travaillé à Genève dès le 1er février 2002 jusqu'au 30 septembre 2003 et loué un appartement dès le 15 septembre 2002, bail qu'elle a remis le 15 novembre 2005. Elle conclut à l'annulation de la décision litigieuse.

11. Dans sa réponse du 11 août 2005, l'OCE relève que la bonne foi de l'intéressée n'a jamais été mise en doute, mais qu'elle n'avait pas droit aux mesures cantonales, faute d'en remplir les conditions. Il se réfère à sa décision et conclut au rejet du recours.

12. Le 24 août 2004, la recourante a fait parvenir au Tribunal de céans copie d'une décision rendue par l'Office cantonal AI de Genève refusant l'octroi de mesures professionnelles, au motif que sa capacité de travail résiduelle est de 10 % dans son activité habituelle.

13. Ce document a été communiqué à l'intimé et la cause gardée à juger.

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. Conformément à l'art. 56V al. 2 let. b) LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 49 al. 3 de la

loi cantonale en matière de chômage, du 11 novembre 1983, en matière de prestations complémentaires cantonales (LMC). .

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

3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC).

4. Le litige consiste à déterminer si l'intimé était en droit de révoquer sa décision d'octroi de prestations cantonales du 28 juin 2004 et nier, avec effet rétroactif au 3 mai 2004, le droit aux prestations cantonales en cas d'incapacité de travail en faveur de la recourante, au motif qu'elle n'en remplissait pas les conditions. La décision querellée ne comporte pas de demande de restitution.

   Il n'est pas contesté que la recourante est de bonne foi et qu'elle a rempli ses obligations en se conformant à ce qui était exigé d'elle lors du dépôt de sa demande. L'intimé fait cependant valoir qu'elle ne remplissait pas les conditions légales pour l'octroi des prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travail, car elle n'était pas résidante contribuable du canton de Genève durant la période considérée.

5. Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 127 V 469 consid. 2c et les arrêts cités). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 127 V 469 consid. 2c et les références).

6. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LMC, peuvent bénéficier des prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle, les chômeurs qui ont épuisé leur droit aux indemnités journalières fédérales pour maladie, conformément à l'art. 28 de la loi fédérale (LACI). Les prestations ne peuvent être versées que si elles correspondent à une inaptitude au placement au sens de l'art. 28 LACI (cf. art. 12 al. 1 LMC). L'assuré n'a pas droit aux prestations s'il séjourne hors du lieu de son domicile, que ce soit en Suisse ou à l'étranger ; demeurent réservés les cas de nécessité (cf. art. 12 al. 2, 1ère phrase, en sa teneur en vigueur dès le 31 mai 2003). Le Conseil d'Etat règle la procédure et définit les cas de nécessité (art. 12 al. 2 , 2ème phrase, teneur en vigueur dès le 1er février 2003).

   L'art 9 al 1 LMC, dans sa teneur en vigueur dès le 31 mai 2003, dispose que sont assurés à titre obligatoire contre le risque de perte de gain en cas de maladie ou

d'accident, les chômeurs qui sont indemnisés par une caisse de chômage en vertu de la loi fédérale et qui sont domiciliés dans le canton de Genève.

Conformément à l'art. 16 al. 1 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 3 décembre 1984 (RLMC), tout cas d'incapacité totale ou partielle de travail entraînant une inaptitude au placement doit être annoncée conformément au droit fédéral et accompagné de la production d'un certificat médical. L'autorité compétente, soit l'OCE, service des mesures cantonales (cf. art. 8 al. 1 RLMC), dresse par voie de directive interne la liste des documents complémentaires nécessaires à la demande de prestations. Ceux-ci peuvent notamment comprendre une pièce d'identité ainsi qu'une attestation de domicile (art. 16 al. 3 RLMC).

7. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que la recourante a adressé un questionnaire – demande de prestations PCM à l'intimé en date du 28 juin 2004 dûment rempli, mentionnant qu'elle était en incapacité de travail dès le 1er avril 2004. Figurent au dossier les pièces produites par la recourante, notamment la copie de son permis d'établissement pour Confédérés délivré par l'Office cantonal de la population le 5 décembre 2003, valable jusqu'au 1er octobre 2007. Ce document comporte la date d'arrivée à Genève le 15 septembre 2002, l'adresse au 30 rue de Malatrex, à Genève, ainsi que sous la rubrique « papiers déposés » la mention « déclaration de domicile délivrée par Estavayer-le-Lac ». La recourante a également versé au dossier une copie de son contrat de bail, ainsi que de l'attestation d'assurance-maladie CSS Assurance pour 2004. Cette attestation a été délivrée par la CSS Assurance d'Estavayer-le-Lac, valable dès le 1er janvier 2004 ; il en résulte que la recourante paie ses primes LAMal selon le tarif du canton de Fribourg et qu'elle bénéficie d'une réduction de prime accordée par ce canton.

Dans le questionnaire à l'intention des caisses de chômage pour l'ouverture d'un dossier de prestations PCMM, la caisse de chômage FTMH de Genève a confirmé à l'intimé, en date du 17 juin 2004, que les indemnités fédérales pour incapacité de travail avaient été versées à la recourante du 1er avril au 30 avril 2004, suite à une incapacité de travail dès le 1er avril 2004.

Il résulte également de la « feuille de route » que la recourante a fourni des certificats médicaux et qu'elle a été vue par le Docteur A_____, médecin-conseil, en date du 8 novembre 2004 ; ce dernier a confirmé l'incapacité de travail de 50 % définitive dans son rapport adressé à l'intimé le 15 novembre 2004. Le même jour, l'intimé a constaté lors d'un contrôle, que le raccordement téléphonique de la recourante n'était plus valable et cette dernière a confirmé par télécopie qu'elle avait dû quitter précipitamment Genève et l'informait qu'elle quittait Genève le jour même pour Estavayer.

C'est sur la base d'un dossier complet et notamment au vu du permis d'établissement que l'intimé a accordé à la recourante les indemnités PCMM dès le 3 mai 2004.

Le Tribunal de céans constate ainsi que l'on n'est pas en présence de la découverte de faits ou de moyens de preuve nouveaux, de sorte que les conditions d'une révision ne sont pas remplies.

8. Reste à examiner si les conditions d'une reconsidération sont réalisées.

L'intimé allègue que la recourante n'était pas résidante contribuable à Genève et cite le Mémorial du Grand-Conseil 1996 VI, p. 5715, selon lequel *« l'intention du législateur en matière d'attributions de mesures cantonales n'était pas tant de fonder une discrimination sur la nationalité, mais sur la qualité de contribuable du demandeur. La condition est donc la résidence depuis un certain temps dans le canton, afin d'éviter un possible « tourisme » de chômeurs venant de cantons qui n'offrent pas de telles mesures ».*

Le Tribunal de céans relève en premier lieu que l'ancien art. 22 LMC n'accordait les mesures cantonales qu'en faveur des ressortissants genevois domiciliés dans le canton, ainsi qu'aux Confédérés et étrangers domiciliés sans interruption depuis une année au moins dans le canton de Genève au moment de l'ouverture du droit. Cette discrimination a été supprimée lors des restructurations partielles de la loi.

Il y a lieu de constater d'autre part que l'exigence de la qualité de contribuable en sus du domicile dans le canton ne résulte nullement d'une disposition de la loi ou de son règlement d'exécution. La LMC ne se réfère clairement qu'au domicile à Genève (art. 9 al. 1 ; cf. également art. 16 al. 3 RLMC) et au séjour dans le canton (art. 19 al. 1 RLMC). De même, le dépliant de l'intimé « Les prestations cantonales en cas de maladie – PCM – en 10 questions » diffusé aux chômeurs mentionne que tout demandeur d'emploi domicilié à Genève et indemnisé par une caisse de chômage est obligatoirement assuré, les prestations n'étant en revanche plus versées si le demandeur quitte le canton de Genève.

Or, en l'occurrence, la recourante vivait à Genève depuis le mois de septembre 2002, où elle avait loué un appartement au 30 rue de Malatrex dès le 11 septembre 2002. Elle a travaillé dans le canton du 1er février 2002 au 31 décembre 2002 et du 1er janvier 2003 au 30 septembre 2003. Par la suite, elle a été soignée par des médecins de Genève. Au vu de ces documents, il apparaissait qu'elle résidait à Genève et qu'elle s'y était constituée un domicile.

Pour justifier la suppression avec effet rétroactif des prestations, l'intimé se réfère à une condition supplémentaire qui résulterait de l'intention du législateur, à savoir la qualité de contribuable dans le canton.

Dans la mesure cependant où cette interprétation ne résulte pas du texte clair de la loi, qu'elle introduit une condition supplémentaire en faisant appel à une interprétation historique de l'intention du législateur – ce que le Tribunal de céans n'a pas à examiner ici - , force est de constater que la décision de l'intimé d'octroi de prestations PCM n'était pas sans nul doute erronée.

Partant, les conditions d'une reconsidération n'étaient pas remplies non plus et l'intimé n'était pas en droit de révoquer sa décision avec effet rétroactif ; il ne pouvait que supprimer les prestations à la suite du départ de l'assurée du canton, le 15 novembre 2004.

****

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. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition des 28 juin 2005 et celle du 15 novembre 2004.
4. Dit que la procédure est gratuite.

Le greffier	La Présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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