RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3949/2005 **ATAS/440/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 11 mai 2006

En la cause

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

Siégeant :Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Monsieur K_____ s'est annoncé à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1er juillet 2004 au 30 juin 2006.

2. Le 17 janvier 2005, l'assuré est parti en voyage en Inde sans en informer son conseiller en placement, Monsieur B_____. Ce n'est que le 2 février 2005 que ce dernier a appris, par un appel téléphonique émanant d'un ami de l'assuré, que ce dernier se trouvait en Inde et en incapacité de travail depuis le 20 janvier 2005. Divers certificats médicaux ont été faxés par les médecins indiens à Monsieur B_____, qui les a transmis à la caisse de chômage. Cette dernière a versé vingt-deux indemnités fédérales de chômage en cas d'incapacité de travail, du 20 janvier 2005 au 18 février 2005, puis a transféré le dossier à la section des prestations cantonales en cas de maladie (PCM) du service des mesures cantonales le 16 mars 2005.

3. Par courrier du 18 mars 2005, la section PCM a demandé à l'assuré de remplir un questionnaire et un certificat médical et de les lui renvoyer avec une photocopie d'une pièce d'identité d'ici au 1er avril 2005. Son attention a été attirée sur le fait que, sans nouvelles de sa part dans le délai imparti, sa demande de prestations serait considérée comme tardive.

4. Les documents demandés ne sont parvenus à la section PCM qu'en date du 15 avril 2005, si bien que, par décision du 27 avril 2005, la section PCM a reporté le droit aux prestations de l'assuré au 15 avril 2005.

5. Par courrier du 2 mai 2005, l'assuré a formé réclamation contre cette décision en expliquant qu'il était parti en vacances à l'étranger le 17 janvier 2005, que son retour était initialement prévu le 30 janvier 2005, qu'il avait été hospitalisé durant quatre jours, du 7 au 10 février 2005, et que son état de santé ne lui avait pas permis de revenir à Genève avant le 8 avril 2005. Il a allégué que c'est dès lors pour une cause indépendante de sa volonté qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir à temps.

   A l'appui de sa réclamation, l'assuré a produit une attestation médicale établie par le Dr A_____ de l'Apolo Hospital du Chennai en Inde, établie le 5 avril 2005 et certifiant qu'il a suivi un traitement médical du 20 janvier au 12 avril 2005 pour des "problèmes d'urine et de jambes", un document du Dr B_____, urologue à l'Apolo Hospital, certifiant qu'il a été hospitalisé du 7 au 10 février 2005 pour des problèmes urinaires et enfin deux certificats médicaux datés des 13 et 29 avril 2005 du Dr C_____, de la permanence médico-chirurgicale de Chantepoulet, attestant que l'assuré est en traitement depuis le 13 avril 2005 et que sa capacité de travail est nulle depuis cette date.

6. Par décision sur opposition du 25 octobre 2005, le groupe réclamations de l'OCE a confirmé la décision du 27 avril 2005. Il a d'abord relevé que l'assuré n'avait pas annoncé son départ à l'étranger et avait ainsi violé ses obligations, que s'il avait été capable d'informer son conseiller en personnel le 2 février 2005 qu'il était hospitalisé, il était dès lors également en mesure de prendre les dispositions nécessaires pour se faire représenter et que rien n'indiquait qu'il avait été dans l'impossibilité de rentrer en Suisse après son hospitalisation. Dès lors, il n'y avait pas de cause indépendante de la volonté de l'assuré au sens de la loi et c'était à juste titre que la section avait reporté son droit au 15 avril 2005.

7. Par courrier du 8 novembre 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il explique que du 17 au 30 janvier 2005, il s'est absenté pour rendre visite à sa famille à l'étranger et affirme avoir, avant son départ, personnellement averti son conseiller. Il est malheureusement tombé malade le 20 janvier et a même dû être hospitalisé quatre jours du 7 au 10 février 2005. Il explique s'être retrouvé dans une situation totalement imprévisible avant son départ. Il allègue qu'après chaque consultation, il a fait parvenir à son conseiller en personnel les certificats médicaux par fax l'informant ainsi de son état de santé les 5, 27 février, 14 mars et 7 avril 2005. Il n'a de bonne foi jamais pensé qu'il devrait effectuer d'autres démarches. Il demande que des prestations cantonales lui soient allouées dès le 18 février 2005.

8. Invité à se prononcer, l'intimé, dans sa réponse du 7 décembre 2005, a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition.

9. Convoqué en comparution personnelle le 4 mai 2006, le recourant ne s'est ni présenté ni excusé.

10. Lors de cette audience, son conseiller en personnel, Monsieur B_____, a été entendu à titre de témoin. Il a contesté que le recourant lui ait annoncé son départ à l'étranger. Il avait certes évoqué la possibilité d'un voyage en Hollande mais n'y avait pas donné suite. Monsieur B_____ a précisé que si l'assuré lui avait effectivement demandé la permission de s'absenter pour des vacances, il lui aurait alors demandé de fournir la liste de ses recherches d'emploi de janvier avant de partir. Or, celle-ci n'a été remise qu'au mois d'avril 2005. Monsieur B_____ a ajouté que l'assuré maîtrisait suffisamment bien la langue française pour comprendre et s'exprimer, qu'il lui avait proposé deux postes de travail à la fin de l'année 2004, qu'ils les avait acceptés mais avait ensuite indiqué à ses éventuels employeurs qu'il ne pourrait assumer le poste car il était malade.

11. Le procès-verbal de l'audience a été communiqué au recourant et un délai lui a été imparti pour d'éventuelles observations. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 O5) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue, en instance unique, notamment sur les contestations en matière de prestations cantonales complémentaires, conformément à l'art. 49 al. 3 de la loi cantonale du 11 novembre 1983 en matière de chômage, (ci-après : loi cantonale ; art. 56V al. 2 let. b LOJ). Sa compétence est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. Interjeté dans les délai et forme imposés par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 de la loi cantonale ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA).

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er 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 let. b et art. 7ss de la loi en matière de chômage).

4. Selon l'art. 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'art. 28 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

   La demande de prestations, accompagnée du certificat médical, doit être introduite par écrit auprès de la caisse de chômage de l'assuré dans un délai de 5 jours ouvrables à compter du début de l'inaptitude au placement et après épuisement du droit aux indemnités journalières au sens de l'art. 28 LACI (art. 14 al. 1 de la loi en matière de chômage). Le second alinéa prévoit un délai d'attente de 5 jours ouvrables lors de chaque demande de prestations. Le Conseil d'Etat s'est vu déléguer la compétence de régler les conséquences de l'inobservation des délais, ainsi que celle de régler les délais et modalités d'information, notamment dans les cas où l'incapacité est la prolongation directe d'une incapacité indemnisée selon l'art. 28 LACI (art. 14 al. 1 de la loi en matière de chômage).

Sur cette base, il a adopté l'art. 16 du règlement d'exécution du 3 décembre 1984 de la loi en matière de chômage (ci-après : le règlement), lequel prévoit en son premier alinéa que tout cas d'incapacité totale ou partielle du travail entraînant une inaptitude au placement doit être annoncé conformément au droit fédéral et accompagné de la production d'un certificat médical. Lorsque le droit aux indemnités journalières au sens de l'art. 28 LACI est épuisé ou sur le point de l'être, la caisse de chômage en informe sans délai l'assuré et l'autorité compétente. Elle adresse à l'assuré une formule de demande de prestations cantonales, à faire parvenir, accompagnée d'un certificat médical, à l'autorité compétente dans un délai de 5 jours ouvrables (al. 2). Les demandes tardives ou incomplètes entraînent la suspension du versement des prestations. Toutefois, lorsque, dans les trois mois suivant la décision de suspension, l'assuré peut apporter la preuve qu'il a été empêché d'agir en temps utile pour une cause indépendante de sa volonté, le versement des prestations intervient rétroactivement (al. 4). Il est encore précisé à l'alinéa 5 que si la demande ou d'autres documents sont adressés par erreur à une autorité ou caisse incompétente, ces dernières sont tenues de les transmettre à l'autorité ou à la caisse compétentes, sans préjudice des droits de l'assuré.

5. D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, celui qui pendant une procédure s'absente un certain temps du lieu dont il a communiqué l'adresse aux autorités en omettant de prendre des dispositions nécessaires pour que les envois postaux parvenant à cette adresse lui soient transmis ou de renseigner l'autorité sur l'endroit où il peut être atteint ou encore de désigner un représentant habilité à agir en son nom ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de la notification d'une communication officielle à son adresse habituelle s'il devait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir une telle communication (ATF 117 V 131).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a bénéficié des prestations fédérales en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie jusqu'au 18 février 2005, date à laquelle il a épuisé son droit (art. 28 al. 1 LACI). L'incapacité de travail persistant, les prestations cantonales complémentaires devaient prendre le relais.

   L'assuré ne peut se prévaloir de son absence et de ses problèmes de santé pour excuser son retard. En premier lieu, il apparaît que, contrairement à ce qu'il affirme, il n'a pas informé son conseiller en placement de son absence, violant ainsi les obligations qui lui incombaient. En second lieu, s'il est établi qu'il a été hospitalisé durant 4 jours au début du mois de février 2005, rien n'indique qu'il ne pouvait ensuite voyager et rentrer en Suisse. Les problèmes évoqués dans les différents certificats médicaux sont en effet relatifs à une cystite et à des varices, ce que l'on ne saurait qualifier de problème de santé "grave". Qui plus est, l'assuré était en pleine possession de ses moyens intellectuels et avait donc la faculté de prendre contact personnellement avec son conseiller pour s'enquérir des démarches à effectuer par exemple, ce qu'il n'a pas fait.

Eu égard aux circonstances, la décision de retarder l'octroi des prestations apparaît donc pleinement justifiée.

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. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

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