

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1742/2003

ATAS/724/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 13 septembre 2004

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur S-S_____, représenté par Madame S-G_____, recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, rue de intimée
Montbrillant 40, Genève

**Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Madame Juliana BALDE et
Madame Isabelle DUBOIS, Juges**

EN FAIT

1. Le 15 août 2001, M. S-S_____, né juillet 1967, a déposé auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la Caisse) une demande d'indemnités de chômage. Il avait travaillé en dernier lieu auprès de l'entreprise X_____ SA du 1^{er} septembre 1997 au 30 novembre 1998, date à laquelle il avait été licencié en raison d'une incapacité de travail pour maladie survenue le 15 juillet 1998. Son incapacité de travail s'était prolongée et l'assuré avait bénéficié d'indemnités journalières perte de gain de la part de l'Elvia assurances jusqu'au 23 août 2000.

Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 22 août 2001 au 21 juin 2003. Son droit aux indemnités a été fondé sur un motif de libération des conditions de cotisation, en l'occurrence une absence de travail pour cause de maladie, donnant droit à 260 indemnités journalières fédérales.

2. Le 18 octobre 2001, le Dr. A_____, médecin à la clinique de psychiatrie adulte, consultation de l'établissement hospitalier, a attesté que l'assuré était en arrêt de travail à 100 % du 1^{er} juin 2001 au 31 août 2001 puis à 50 % du 1^{er} au 30 septembre 2001 et à nouveau en pleine capacité de travail dès le 1^{er} octobre 2001.

A l'ouverture du droit, l'assuré a ainsi bénéficié des indemnités fédérales en cas d'incapacité passagère de travail (IF) prévues par l'art. 28 de la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), dès le 22 juin jusqu'au 21 juillet 2001.

Du 22 juillet au 31 août 2001, il a bénéficié de prestations cantonales en cas d'incapacité passagère totale ou partielle de travail, en l'occurrence en cas de maladie (PCM) à 100 %, puis du 1^{er} septembre au 30 septembre 2001 des PCM à 50%. Dès le 1^{er} octobre 2001, il a recouvré une pleine capacité de travail.

3. Une note de Mme G_____, conseillère à l'Office cantonal de l'emploi (OCE), relate un entretien conseil du 9 juillet 2002 avec l'assuré et sa mère, Madame S-G_____. « Entretien long et difficile où de nombreuses choses ont été éclaircies et redéfinies.

PA : 3 solutions :

1) il accepte les mesures cantonales et teste les possibilités réelles de retour en emploi par le biais d'un Emploi temporaire cantonal (ETC), (dans ce cas-là il faudrait prendre contact avec Mme H_____).

2) il refuse les mesures cantonales et se met en arrêt maladie pour entreprendre toutes les mesures nécessaires pour ensuite, dès que cela sera possible, reprendre un ETC

3) il se met dès demain en arrêt maladie

Nous tient au courant.

Prendre contact avec moi avant entretien prévu. Merci ».

Une note de T _____, conseiller en personnel de l'OCE, atteste d'un entretien-conseil du 13 août 2002 avec Mme S-G _____ et « BMH » au cours duquel Mme S-G _____ a fait part de tous les problèmes que son fils, actuellement à Verbier, a rencontrés et les difficultés qu'il traverse.

Une note de M. T _____ atteste d'un autre entretien du 15 août 2002 avec Mme S-G _____, selon lequel il avait été dit à celle-ci qu'en dehors d'un certificat médical l'assuré avait l'obligation de timbrer personnellement, en l'occurrence le 16 août 2002, et qu'elle avait demandé une dérogation car son fils devait descendre exprès depuis Verbier.

4. Le 27 août 2002, le Dr. A _____ a attesté d'une incapacité de travail totale de l'assuré du 16 au 31 août 2002. Le 16 septembre 2002, il a attesté d'une incapacité de travail totale du 1^{er} au 30 septembre 2002.

L'assuré a bénéficié du 16 août au 2 septembre 2002 des IF.

5. Le 17 octobre 2002, la Caisse a transmis le dossier de l'assuré au Service des mesures cantonales, unité des prestations cantonales en cas de maladie (SMC-PCM) en indiquant à tort que des IF étaient dues à l'assuré jusqu'au 14 septembre 2002. Le SMC-PCM a, sur la base de ces renseignements, indemnisé l'assuré du 15 au 30 septembre 2002. Suite à l'intervention de la mère de l'assuré au sujet de ces dernières dates d'indemnisation, le SMC-PCM a requis de la Caisse le décompte d'IF de l'assuré.
6. Par la suite, soit par décision du 5 novembre 2002, le SMC-PCM a nié à l'assuré un droit aux PCM dès le 3 septembre 2002 au motif qu'au moment de son transfert de la Caisse aux PCM, il avait épuisé la dernière des 260 indemnités journalières fédérales auxquelles il avait droit dans son délai-cadre d'indemnisation, ce qui équivalait à la sortie du régime de l'assurance-chômage.
7. Le 19 novembre 2002, la mère de l'assuré a écrit à M. G _____, directeur du Service des mesures cantonales, en se référant à leurs divers entretiens et en transmettant « le certificat médical demandé », soit un certificat du Dr. A _____ du 15 novembre 2002 selon lequel l'état de santé de l'assuré avait nécessité un arrêt de travail à 100 % du 28 juillet au 15 août 2002.
8. Le 2 décembre 2002, la mère de l'assuré s'est opposée à la décision du SMC-PCM du 5 novembre 2002.

9. Le 9 décembre 2002, M. GU_____, responsable du SMC-PCM, a écrit à M. T_____, que, pour autant que celui-ci acceptât de prendre en considération le certificat médical du Dr. A_____ du 15 novembre 2002 et de modifier les cartes de contrôle de l'assuré, ce dernier conserverait des jours indemnisables au plan fédéral et pourrait donc prétendre à une indemnisation PCM.

Par courrier du même jour, M. GU_____ a écrit à Mme S-G_____ en l'informant que si le dernier certificat médical du Dr. A_____ était pris en compte il modifierait l'indemnisation en ce sens que dès le 28 août 2002, l'indemnisation PCM pourrait débuter. Les cartes de contrôle pour les mois de juillet et août 2002 devaient d'abord être modifiées par l'autorité chargée du contrôle du chômage, puis remises à la Caisse qui devrait elle-même se prononcer sur la prise en compte de cette modification. Deux instances indépendantes devaient ainsi se prononcer.

10. Le 23 décembre 2002, M. GU_____ a informé le groupe réclamation de l'OCE qu'il maintenait sa décision du 5 novembre 2002.

L'alternative suivante se présentait : le SMC-PCM reconsidérerait la décision du 5 novembre 2002 indépendamment du certificat médical du Dr A_____ du 15 novembre 2002 ou le SMC-PCM prenait en considération ledit certificat et calculait à nouveau les périodes d'indemnisation de l'assuré, sous réserve de l'avis de la Caisse et de la section du contrôle de chômage.

En cas d'acceptation du certificat médical par ces deux autorités, le SMC-PCM interviendrait financièrement. La pratique voulait qu'il existe un solde d'au minimum un jour indemnisable au plan fédéral lorsque le dossier était diffusé au SMC-PCM. Le fait que des cotisations pour l'assurance perte de gain avaient été perçues sur les indemnités journalières fédérales versées à l'assuré n'ouvrait pas forcément un droit aux prestations PCM.

11. Le 3 février 2003, la Caisse a rendu une décision selon laquelle elle ne pouvait pas modifier l'indemnisation de l'assuré pour les périodes de juillet et août 2002.

L'assuré avait droit au maximum à 260 indemnités journalières fédérales durant son délai-cadre. Il avait bénéficié des IF du 22 juin au 21 juillet 2001, puis des PCM du 22 juillet au 31 août 2001 et des PCM à 50 % du 1^{er} au 30 septembre 2001. Du 1^{er} octobre 2001 au 15 août 2002, il avait reçu des indemnités journalières fédérales. Dès le 16 août 2002, étant à nouveau en incapacité totale de travail, il avait bénéficié des IF, jusqu'au 2 septembre 2002, date de la dernière des 260 indemnités journalières fédérales auxquelles il avait droit. Lors du transfert de son dossier aux PCM, il était donc sorti de l'assurance-chômage.

L'annonce de la nouvelle incapacité de travail dès le 28 juillet 2002 avait été faite hors délai, celui-ci étant d'une semaine ou, au plus tard, à l'envoi et par le biais du document de contrôle relatif à la période en question.

12. Le 25 février 2003, M. G _____, au vu de la décision de la Caisse du 3 février 2003, a confirmé à l'assuré la décision du SMC-PCM du 5 novembre 2002. Il a ensuite, le 26 février 2003, écrit à Mme S-G _____ qu'il ne pouvait malheureusement que répéter les propos tenus antérieurement. Pour bénéficier des PCM, il fallait être indemnisé par une caisse de chômage, ce qui n'était pas le cas de son fils au moment où les PCM auraient pu entrer en matière.

C'était cette explication qui n'avait pu lui être fournie en son temps par les divers collaborateurs contactés, ce qu'il regrettait, et qui était à l'origine des diverses incompréhensions.

13. Le 5 mars 2003, l'assuré s'est opposé à la décision de la Caisse du 3 février 2003 en demandant à ce que le certificat médical du Dr. A _____ du 15 novembre 2002 soit pris en compte dès lors qu'il pouvait justifier d'une excuse valable pour l'annonce tardive de l'incapacité de travail, comme cela avait été expliqué par sa mère dans un courrier du 12 février 2003 à M. G _____.

14. Le 14 mars 2003, la Caisse a écrit au groupe réclamation de l'OCE en maintenant la motivation de sa décision. Des PCM avaient été versées par erreur durant 11 jours du 15 au 30 septembre 2002 car la Caisse n'avait pas indiqué aux PCM que l'assuré avait épuisé ses indemnités journalières fédérales au 2 septembre 2002. Cette erreur de sa part n'avait aucune influence sur les renseignements erronés qu'avait reçus M. T _____ concernant le droit futur aux prestations PCM.

15. Les 15 et 21 mars 2003, Mme S-G _____ a écrit à la directrice du service juridique de l'OCE en demandant à ce que les PCM soient versées à son fils avant qu'elle ne soit obligée de poursuivre par la voie légale. Des renseignements lacunaires et erronés leur avaient été fournis par des employés de l'OCE sur le droit aux PCM. Reconnaisant ces informations erronées, M. G _____ lui avait suggéré la transmission d'un certificat médical confirmant l'incapacité de travail depuis le 27 juillet 2002. Le plus raisonnable était que les PCM soient versées à son fils quitte à reprendre au niveau du département la problématique des PCM refusées alors que des cotisations étaient perçues.

16. Le 18 mars 2003, le Groupe réclamations de l'OCE a demandé au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) de lui indiquer si, compte tenu des indemnités versées à l'assuré (IF et PCM), c'était à juste titre que 10 jours de délai d'attente avaient été déduits des 30 jours civils des IF pour la période du 22 juin 2001 au 22 juillet 2001.

Le 28 mars 2003, le Service juridique du SECO a répondu positivement. En l'occurrence 11 IF devaient être comptées en faveur de l'assuré pour la période du 6

au 21 juillet 2001. En cas de nouvelle incapacité de travail durant le délai-cadre, l'assuré avait encore droit à 23 IF.

17. Le 15 avril 2003, la Direction du service juridique de l'OCE a répondu à Mme S-G _____ que l'assuré n'étant plus indemnisé après le 2 septembre 2002, il ne pouvait prétendre aux indemnités PCM.

Il avait droit depuis le 22 juin 2001 à 34 IF, soit, dans un premier temps à 30 jours civils, du 22 juin au 21 juillet 2001. Il avait subi 10 jours de délai d'attente, soit 5 jours de délai d'attente général et 5 jours de délai d'attente spécial.

En conséquence, du 6 au 21 juillet 2001, l'assuré avait perçu 11 IF, puis il avait été pris en charge par les PCM. Du 16 août 2002 au 2 septembre 2002, il avait à nouveau perçu 12 IF, soit un total de 23 IF.

Il avait épuisé son droit aux indemnités journalières fédérales le 2 septembre 2002 alors que le droit aux IF n'était, lui, pas épuisé, ce qui ne lui permettait pas de prétendre aux indemnités PCM.

18. Le 9 avril 2003, l'assuré a confirmé la procuration donnée à sa mère pour défendre ses intérêts dans les procédures auprès de l'OCE et de la Caisse.

19. Le 31 mai 2003, Mme S-G _____ a complété son opposition.

Lors d'un entretien du 7 juillet 2002 avec son fils et elle-même, Mme G _____, constatant que l'assuré était peu bien, lui avait expliqué que, cotisant aux PCM, il avait droit à celles-ci tant qu'il était dans le délai-cadre et à condition qu'il soit déclaré inapte au travail avant le 2 septembre 2002, date de la fin de ses indemnités de chômage. Il pouvait se mettre immédiatement en arrêt maladie ou tenter la solution de l'ETC ou encore se mettre en arrêt maladie avant la date du droit à l'ETC afin de prendre les mesures nécessaires à son rétablissement et demander alors l'ETC, la fin des indemnités journalières fédérales étant repoussées par le versement des PCM.

Mme G _____ avait confirmé ses propos le 22 juillet 2002, lorsque l'assuré était venu timbrer. Celui-ci avait dit à cette occasion qu'il allait tenter de trouver du travail à Verbier ce qu'il avait fait durant une semaine, sans succès. Ensuite, il avait baissé les bras et n'avait plus été en mesure de chercher un emploi, ni même de sortir du chalet.

Elle avait elle-même pris contact avec le Dr. A _____ qui lui avait dit qu'il pouvait faire un certificat médical mais elle lui avait dit que rien ne pressait puisque selon l'OCE l'arrêt de travail pouvait être annoncé en tout temps jusqu'au 2 septembre 2002.

L'état de son fils s'était détérioré. Il n'était plus sorti du chalet durant tout le mois d'août, et n'avait pas pu se présenter à un entretien fixé au 13 août 2002 avec M. T_____. Elle s'y était rendue elle-même. M. T_____ lui avait dit qu'il était préférable qu'elle demande un certificat médical au Dr. A_____ en précisant que, renseignement pris auprès du SMC-PCM, il suffisait qu'il soit en arrêt de travail avant le 2 septembre 2002 pour qu'il puisse bénéficier des PCM. Ce fait lui avait été confirmé par Mme P_____ des PCM. Elle avait apporté, le 27 août 2002, le certificat médical du Dr. A_____ attestant d'une incapacité de travail de son fils dès le 16 août 2002.

Après le refus du 5 novembre 2002 du SMC-PCM, elle avait averti M. G_____ que son fils avait en effet été incapable de travailler depuis fin juillet ce que le Dr A_____ était sans doute prêt à attester. M. G_____ lui avait demandé d'apporter un autre certificat médical, ce qu'elle avait fait. Le certificat médical du Dr A_____ du 15 novembre 2002 n'était pas contesté par la Caisse. Seule la tardiveté était litigieuse.

Les troubles dont souffrait son fils se manifestaient progressivement, étaient variables dans le temps et semblaient dépendre du stress ambiant. Ils pouvaient devenir si forts qu'ils l'empêchaient de gérer ses affaires, de telle manière qu'il n'était plus capable de prendre contact avec un médecin ou de demander un certificat médical. En juillet 2002, il n'était plus très bien, comme Mme G_____ avait pu le constater, et n'était plus capable au 28 juillet 2002 de faire des recherches d'emploi et de demander un certificat médical. C'était elle-même qui s'en était chargée.

Les informations erronées données par Mmes G_____, P_____ et M T_____ lui avaient donné à croire que rien ne pressait, ce qui liait la Caisse, en application du principe de la bonne foi. Personne n'avait su comment calculer le nombre d'IF allouées et l'OCE avait dû se renseigner auprès du SECO.

20. Le 16 juillet 2003, le Groupe réclamation de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré.

L'assuré avait annoncé tardivement son incapacité du 28 juillet au 15 août 2002. Les arguments de la mère de l'assuré qui invoquait une excuse valable pour l'annonce tardive ne pouvaient être retenus car il appartenait uniquement au médecin-traitant d'évaluer l'incapacité de travail de l'assuré, ce qu'il avait fait le 27 août 2002 en indiquant une incapacité du 16 au 31 août 2002.

Par ailleurs, le principe de la bonne foi ne pouvait être appliqué car les prétendues informations erronées données par des collaborateurs de l'OCE concernaient le droit aux prestations PCM et non le droit aux IF. Ainsi, la modification du début de l'incapacité de travail au 28 juillet 2002 avait pour seul but de permettre à l'assuré de percevoir des indemnités PCM. Admettre une excuse valable en l'espèce reviendrait à détourner la réglementation de son but, à savoir éviter les abus.

21. Le 15 septembre 2003, l'assuré, représenté par Me M. POGGIA a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision sur opposition.

Depuis le 22 janvier 2003, il occupait un emploi temporaire à Y_____.

Il avait présenté deux excuses valables pour avoir transmis tardivement le certificat médical du Dr A_____ du 15 novembre 2002, soit d'une part le fait que sa maladie l'avait mis hors d'état de pouvoir agir lui-même et que sa mère n'avait pas pu apprécier d'emblée s'il était ou non incapable de travailler et, d'autre part, le fait que des renseignements erronés lui avaient été donnés de la part de la Caisse et de l'OCE. A cet égard, il n'était pas possible de lui dire qu'il avait droit à des indemnités PCM sans tenir compte des IF déjà allouées.

On ne comprenait pas de quel abus il s'agissait, dès lors qu'il avait véritablement été incapable de travailler depuis le 28 juillet 2002 au moins. D'ailleurs, Mme G_____ lui avait suggéré le 7 juillet déjà de se mettre en arrêt de travail.

22. Le 16 octobre 2003 la Caisse a transmis au tribunal de céans son dossier de pièces.

23. Le 19 décembre 2003, Me POGGIA a révoqué son mandat.

24. Le 27 avril 2004, le TCAS a tenu une audience de comparution personnelle des parties. Le recourant, absent, était représenté par sa mère.

Mme S-G_____ a déclaré qu'elle représentait son fils dans le cadre de cette procédure. Celui-ci souffrait d'une maladie psychique grave depuis 1998 et ne supportait notamment pas le stress. Il avait subi depuis 1998 plusieurs hospitalisations psychiatriques. Il avait terminé en janvier 2004 l'emploi temporaire débuté en janvier 2003. Il était suivi par le Dr A_____ en tous les cas depuis 2001. Elle avait été en contact avec le Dr A_____ de juin à décembre 2002. Celui-ci lui avait dit qu'au vu de l'état de son fils, il était disposé à délivrer le certificat d'incapacité travail. Son fils n'était pas en mesure de réclamer un certificat médical à son médecin. Elle l'avait elle-même fait dès le 16 août 2002 à la suite d'un entretien avec M. T_____ du 13 août 2002 et sur l'avis de ce dernier.

Il était aberrant que son fils ait payé des cotisations pour la perte de gain sans qu'il puisse toucher les prestations prévues.

L'OCE a déclaré qu'il ne reconnaissait pas la véracité des informations données, selon Mme S-G_____, par les employés de l'OCE. Il n'y avait pas d'excuse valable pour avoir transmis un certificat médical avec retard.

25. Le 27 avril 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales a demandé à l'assuré de relever par écrit le Dr A_____ du secret médical afin que celui-ci puisse être interrogé. L'assuré ne s'est pas exécuté.

26. Le 18 mai 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales a transmis à l'assuré une série de questions qu'il entendait poser au Dr A _____ en le priant de mentionner au bas du courrier son accord pour lever le secret médical en ce qui concernait uniquement lesdites questions.

27. Le 7 août 2004, Mme S-G _____ a transmis au Tribunal cantonal des assurances sociales un certificat médical du Dr B _____, médecin traitant adjoint au Département de psychiatrie de l'établissement hospitalier, attestant que l'assuré était en incapacité de travail à 100% du 1^{er} mai au 31 mai 2004.

Elle avait essayé en vain de joindre le Dr A _____ pour voir ce qu'il pouvait attester, en l'absence de levée expresse du secret médical par son fils, lequel n'était actuellement pas en mesure de se prononcer. Elle avait fini par faxer la liste des questions à sa secrétaire.

28. Le 18 juin 2004, le Dr A _____ à écrit à Mme S-G _____, faisant suite à un téléphone avec celle-ci du 8 juin 2004.

Il confirmait avoir été à quelques reprises en contact avec Mme S-G _____ à partir de juin 2002, à une période où l'état clinique de son fils, S _____, s'était très certainement dégradé. A la demande de Mme S-G _____, il lui avait remis des certificats attestant de l'incapacité de travail. Elle agissait en son nom, compte-tenu du fait que l'état de son fils l'empêchait assurément de s'occuper normalement de ses propres intérêts et de faire la moindre démarche administrative.

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.

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 LPGA.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ et 60 LPGA).
3. L'art. 14 al 1 let. b LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9, al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour un motif de maladie (art. 3 LPGA), accident (art. LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante.

Selon l'art. 27 al. 4 LACI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003), les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation ou qui perçoivent des indemnités de l'assurance chômage à l'issue d'une période éducative (art. 13, al. 2bis) ont droit au maximum, dans le délai-cadre d'indemnisation, à la moitié du nombre d'indemnités journalières prévu à l'al. 2, let. a. Le nombre des indemnités journalières prévues à l'al. 2, let. a et b, et à l'art. 72 a, al 3, ne doit pas dépasser 260.

S'agissant du droit à l'indemnité journalière fédérale, l'art. 6 al 2 OACI prévoit un délai d'attente spécial de 5 jours pour les assurés libérés des conditions relatives à la période de cotisations (en dehors des cas énumérés à l'al. 1) et l'art. 6a OACI prévoit un délai d'attente général de 5 jours qui ne doit être observé qu'une seule fois durant le délai-cadre d'indemnisation.

4. Aux termes de l'art. 28 al. 1, 2 et 3 LACI (dans sa teneur jusqu'au 30.06.2003), les assurés qui, passagèrement, ne sont aptes ni à travailler ni à être placés ou ne le sont que partiellement en raison de maladie, d'accident ou de maternité, et qui de ce fait ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière, s'ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité. Leur droit persiste au plus jusqu'au 30^e jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 34 indemnités. Les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accidents qui représentent une compensation de la perte de revenu sont déduites des prestations selon l'art. 7, al. 2, let. a ou b. Le Conseil fédéral règle les détails. Il fixe en particulier le délai dans lequel l'assuré doit faire valoir le droit à l'indemnité et les effets qu'exercent l'inobservation de ce délai.

Selon l'art 42 OACI, les assurés qui entendent faire valoir leur droit à l'indemnité journalière en cas d'incapacité passagère totale ou partielle de travail sont tenus d'annoncer leur incapacité de travail à l'office compétent, dans un délai d'une semaine à compter du début de celle-ci. Si l'assuré annonce son incapacité de

travail après ce délai et sans excuse valable, il perd son droit à l'indemnité journalière pour les jours d'incapacité précédant sa communication. L'office compétent note dans le fichier « données de contrôle » la durée de l'incapacité de travail et de l'inaptitude au placement.

5. Selon l'art. 8 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LC) 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 LACI.

L'art. 9 al. 1 et 4 LC prévoit 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. Le chômeur est assuré pour toute la durée du délai-cadre d'indemnisation fédérale, sous réserve de sa sortie du régime d'assurance-chômage.

Les prestations pour cause d'incapacité passagère de travail totale ou partielle, ne peuvent être versées que si elles correspondent à une inaptitude au placement au sens de l'article 28 LACI (art. 12 al. 1 LC).

Selon l'art. 15 LC, les prestations sont servies au bénéficiaire dès la fin du droit aux indemnités au sens de l'article 28 LACI jusqu'à concurrence de 270 indemnités journalières cumulées dans le délai-cadre d'indemnisation fédérale.

6. a. En l'espèce, le droit de l'assuré à 260 indemnités journalières fédérales, soit du 22 juin 2001 au 2 septembre 2002, n'est pas contesté. Dès le 3 septembre 2003 il est sorti du régime de l'assurance-chômage.

N'est pas contesté non plus, le nombre total des IF auxquelles l'assuré a droit selon l'art. 28 LACI, soit 34, ainsi que le calcul des IF auxquelles le recourant a déjà eu droit du 22 juin 2001 au 21 juillet 2001, soit un total de 11 IF, compte tenu d'un délai d'attente de 10 jours, en application des art. 6 et 6a OACI et de l'avis du SECO du 28 mars 2003.

Reste litigieux le nombre d'IF auxquelles le recourant a droit en 2002. En effet, selon l'art. 8 LC, le recourant peut prétendre dès le 2 septembre 2002 soit antérieurement à sa sortie du régime d'assurance-chômage à l'octroi d'indemnités PCM uniquement s'il a, à cette date, épuisé son droit aux IF, ce qu'il convient d'examiner ci-après.

- b. Selon l'intimée, le recourant a droit en 2002 à 12 IF soit du 16 août au 2 septembre 2002, l'incapacité de travail dès le 28 juillet 2002 attestée par le Dr. A_____ le 15 novembre 2002 ne pouvant être prise en compte en raison de sa tardiveté.

c. Selon le recourant, l'annonce tardive de l'incapacité de travail attestée par le Dr A _____ dès le 28 juillet 2002 a été faite avec excuse valable, au sens de l'art. 42 al. 2 OACI, ce qui oblige l'intimée à comptabiliser la période du 28 juillet au 15 août 2002 comme incapacité de travail. Il avait donc épuisé son droit aux 34 IF en date du 28 août 2002, soit avant la fin de son droit à l'indemnité fédérale de chômage le 3 septembre 2002 ce qui lui permettait de bénéficier des indemnités PCM.

7. a. Mme S-G _____ a expliqué que son fils souffre d'une maladie psychique grave ayant donné lieu depuis 1998 à plusieurs hospitalisations psychiatriques. En particulier, le trouble se manifeste progressivement et peut devenir si fort qu'il l'empêche de gérer ses affaires, notamment de prendre contact avec un médecin ou de demander un certificat médical.

Les pièces médicales au dossier font apparaître que le recourant a, à plusieurs reprises dès 2001, bénéficié de certificats attestant d'une incapacité de travail émis par le Dr A _____ du département de l'établissement hospitalier. Par ailleurs, le courrier du 16 juin 2004 de ce médecin atteste que l'état clinique du recourant s'était très certainement dégradé à partir de juin 2002 et que son état l'empêchait assurément de s'occuper normalement de ses propres intérêts et de faire la moindre démarche administrative.

b. Au vu de ce qui précède et considérant par ailleurs que l'intimée n'a jamais contesté la validité médicale du certificat d'incapacité de travail du Dr A _____ du 15 novembre 2002 et qu'aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute ce certificat, le Tribunal de céans ne peut que constater qu'il est médicalement attesté que le recourant n'était pas en mesure de réclamer à son médecin dès le 28 juillet 2002 un certificat d'incapacité de travail pour le transmettre ensuite à l'intimée.

En particulier, l'assuré n'a pas été en mesure de s'occuper de ses intérêts depuis juin 2002, comme attesté médicalement et c'est sa mère qui s'est chargée de demander au Dr A _____ en août 2002 le certificat médical du 27 août 2002 et en novembre 2002 celui du 15 novembre 2002 et de les transmettre à l'autorité intimée.

A cet égard, le Tribunal de céans constate que, bien que Mme S-G _____ se soit plusieurs fois présentée auprès de l'OCE à la place de son fils ou en accompagnant celui-ci, en tous les cas depuis juillet 2002 (cf. entretiens avec Mme G _____ et M. T _____ en juillet et août 2002), ce n'est que le 9 avril 2003 que le recourant a formellement désigné sa mère comme sa mandataire, par le biais d'une procuration confirmant celle donnée pour défendre ses intérêts dans les procédures auprès de l'OCE et de la Caisse. Or, lesdites procédures ont débuté avec

l'opposition déposée par la mère du recourant à l'encontre de la décision négative du 5 novembre 2002 du SMC-PCM.

En conséquence, à l'époque des faits litigieux, soit en juillet et août 2002, Mme S-G _____ ne peut être considérée comme la représentante officielle de son fils, chargée notamment de veiller à la transmission des documents administratifs et médicaux à l'intimée. Cette autorité ne le prétend d'ailleurs pas. En revanche, tel était bien le cas en novembre 2002, soit postérieurement à la décision négative du SMC-PCM du 5 novembre.

Or, dès que la mère du recourant s'est rendu compte de la nécessité de transmettre à l'autorité un certificat établissant l'incapacité de travail de son fils depuis le 28 juillet 2002, elle en a fait la demande au Dr A _____ et a immédiatement communiqué ledit document à l'OCE.

Partant, la transmission tardive par la mère de l'assuré de l'attestation médicale du Dr A _____ du 15 novembre 2002 l'a été avec excuse valable au sens de l'art. 42 OACI.

Enfin, l'argument de l'intimée selon lequel le Dr A _____ n'avait le 27 août 2002 annoncé qu'une incapacité de travail de l'assuré depuis le 16 août 2002 n'est pas pertinent dès lors que ce médecin n'avait pas d'obligation médicale de faire un certificat d'incapacité de travail global depuis juillet 2002 d'une part, et qu'il paraît probable, compte tenu de la nature de l'affection dont souffre le recourant, que son médecin se soit rendu compte tardivement de l'incapacité de travail existant dès le 28 juillet 2002, d'autre part.

c. Au demeurant, même si la mère du recourant devait être considérée comme la représentante du recourant dès juillet 2002, il faudrait encore examiner deux questions, soit d'une part, si, entre le 28 juillet et le 15 août 2002, Mme S-G _____ aurait pu ou dû se rendre compte immédiatement de l'incapacité de travail de son fils afin de mandater le Dr A _____ pour établir un certificat dans ce sens et, d'autre part, si la bonne foi de l'administration est engagée suite aux informations erronées qui auraient été données à Mme S-G _____ au sujet des conditions liées à l'obtention des indemnités PCM.

Ces questions peuvent cependant rester ouvertes, vu les considérations développées au consid. 7 b) ci-dessus.

8. Au vu de ce qui précède, l'intimée aurait dû prendre en considération le certificat médical du Dr A _____ du 15 novembre 2002 attestant d'une incapacité de travail du recourant du 28 juillet au 15 août 2002 et modifier en conséquence l'indemnisation du recourant, en ce sens que celui-ci a droit à des IF jusqu'au 28 août 2002, date à laquelle son droit aux 34 IF est épuisé, puis transmettre le dossier

au SMC-PCM afin que celui-ci rende une décision sur le droit du recourant dès le 29 août 2002 aux indemnités PCM.

En conséquence, le recours sera admis et la décision sur opposition du 16 juillet 2003 ainsi que la décision de la Caisse du 3 février 2003 seront annulées, la cause étant renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES**

(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 du 16 juillet 2003 et la décision du 3 février 2003 de la Caisse cantonale genevoise de chômage ;
4. Renvoie la cause à la Caisse cantonale genevoise de chômage pour nouvelle décision au sens des considérants ;
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 plis 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 :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

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