

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1086/2024

ATAS/637/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 août 2024

Chambre 4

En la cause

A _____

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Larissa ROBINSON-MOSER et Antonio Massimo DI TULLIO, Juges assesseurs

EN FAIT

- A.** **a.** Le 12 octobre 2023, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1981, s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE ou l'intimé) pour le 1^{er} novembre 2023.
- b.** À une date inconnue, l'assuré a transmis à l'OCE plusieurs certificats médicaux, dont il ressort qu'il avait été en incapacité de travailler à 100% du 30 août 2023 au 21 janvier 2024, étant précisé qu'il avait été hospitalisé du 22 au 29 novembre 2023, pour un sevrage de co-dafalan, eletriptan et kéto-profen sur abus médicamenteux dans un contexte de céphalées d'allure migraineuse.
- c.** En raison de l'incapacité de travail précitée, l'OCE a annulé, en date du 15 janvier 2024, le dossier de l'assuré en sa qualité de demandeur d'emploi.
- d.** Par décision du 24 janvier 2024, l'OCE a nié le droit de l'assuré à des prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travail (ci-après : PCM) dès le 1^{er} décembre 2023 et ce pendant toute la durée de son incapacité de travail, laquelle a pris fin le 21 janvier 2023 (*recte* 2024), les causes de ladite incapacité de travail étant intervenues avant son affiliation à l'assurance-chômage.
- e.** Dans un courrier reçu par l'OCE le 2 février 2024, l'assuré s'est opposé à la décision précitée, relevant que ses certificats médicaux avaient été rédigés en novembre 2023, alors qu'il était déjà inscrit au chômage. C'était en discutant avec ses médecins, en novembre 2023, qu'il avait compris les causes de son incapacité de travail. S'il avait été capable de rechercher un emploi durant son préavis, il l'aurait fait ou aurait sollicité son assurance perte de gain. Or, pour des raisons médicales et personnelles, il n'avait pas été en mesure de s'occuper de cela.
- f.** Dans un rapport du 15 février 2024, transmis à l'OCE à une date inconnue, la docteure B_____, spécialiste FMH en neurologie, a attesté suivre l'assuré en raison de « migraines chroniques avec surconsommation médicamenteuse ayant conduit à un état dépressif (« burn out »), en amélioration depuis une hospitalisation en neurologie au mois de novembre 2023. Dans les mois qui [avaient] précédé cette hospitalisation, l'état de santé psychique avec apathie du patient ne lui [avaient pas permis] pas de rechercher du travail ni même d'avoir des projets de vie. Il n'[avait] ainsi pas été en mesure d'effectuer les démarches administratives pour s'inscrire au chômage avant la fin octobre 2023 puis [avait] été hospitalisé en novembre ».
- g.** Par décision sur opposition du 7 mars 2024, l'OCE a confirmé les termes de sa décision du 24 janvier 2024, retenant en substance que selon le rapport précité de la Dre B_____, l'assuré connaissait son état de santé avant son inscription à l'assurance-chômage, quand bien même aucun diagnostic n'avait été posé.
- B.** **a.** Par courrier non daté mais reçu par la chambre de céans le 2 avril 2024, l'assuré, agissant en personne, a interjeté recours contre la décision sur opposition

précitée, concluant, implicitement, à son annulation et, cela fait, à l'octroi de PCM pour la période du 1^{er} décembre 2023 au 22 janvier 2024, soit CHF 5'950.-, plus intérêts de retard de 10%.

À l'appui de son recours, l'assuré a notamment rappelé que les certificats médicaux avaient été rédigés en novembre 2023. Les migraines chroniques dont il souffrait dataient de 2010 et il avait pu travailler ou effectuer les démarches de la vie quotidienne. Ce n'était dès lors pas cette atteinte qui était à l'origine de sa dépression dès septembre 2023, mais plutôt le licenciement très expéditif signifié le 30 août 2023, avec libération immédiate de l'obligation de travailler, sans retour sur site. Pendant son inactivité, il avait augmenté sa consommation d'opioïdes, ce qui constituait d'ailleurs une conséquence de sa dépression. Il pensait avoir fait un burnout ou une dépression. Courant octobre 2023, lors d'un rendez-vous, la Dre B_____ lui a suggéré un sevrage. Il avait donc été hospitalisé en novembre 2023 et c'était en parlant avec ses médecins qu'ils avaient établi un diagnostic sur les causes de son incapacité de travail. Le recourant invoquait, par ailleurs, une incapacité de discernement, qui l'avait en toute bonne foi empêché d'entreprendre les différentes démarches dans les délais impartis. Il était désormais suivi par un psychiatre.

b. L'office intimé a répondu en date du 30 avril 2024 et a persisté dans les termes de la décision attaquée, le recourant n'apportant aucun élément nouveau permettant de la revoir.

c. Le recourant n'ayant pas déposé de réplique, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Elle connaît également, conformément à l'art. 134 al. 3 let. b LOJ, des contestations prévues à l'art. 49 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) en matière de prestations cantonales complémentaires de chômage.

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

2. La décision querellée a trait aux prestations cantonales complémentaires de chômage prévues par la LMC. Cette dernière ne contenant aucune norme de renvoi, la LPGA n'est pas applicable (*cf.* art. 1 et 2 LPGA).

3. Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (cf. art. 49 al. 3 LMC et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).
4. Le litige porte sur le droit du recourant au versement de PCM, et plus particulièrement sur la question de savoir si les causes de son incapacité de travail sont antérieures à son inscription au chômage et s'il en avait connaissance, subsidiairement s'il peut bénéficier de la clause de rigueur.

5.

5.1 L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Selon l'al. 1 de cette disposition, l'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), avoir subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), être domicilié en Suisse (let. c), avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e), être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).

Conformément à l'art. 15 al. 1 LACI, auquel renvoie l'art. 8 al. 1 let. f LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire.

L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI – et l'art. 15 al. 1 LACI –, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 146 V 210 consid. 3.1 ; 125 V 51 consid. 6a ; 123 V 214 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.2).

5.2 Au niveau fédéral, le droit à l'indemnité de chômage en cas d'incapacité de travail passagère est réglé à l'art. 28 LACI (ATF 126 V 127 consid. 3b). À teneur de l'al. 1 de cette disposition, les assurés qui, passagèrement, ne sont aptes ni à travailler, ni à être placés ou ne le sont que partiellement en raison d'une maladie (art. 3 LPGA), d'un accident (art. 4 LPGA) ou d'une grossesse et qui, de ce fait, ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière fédérale s'ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité. Leur droit persiste au plus jusqu'au 30^{ème} jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières

durant le délai-cadre. L'art. 21 LACI prévoit que cinq indemnités journalières sont payées par semaine.

L'art. 28 al. 1 LACI s'applique sans égard au fait que le début de l'incapacité de travail est antérieur ou postérieur au chômage (ATF 126 V 124 consid. 3b cité par Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 3 *ad art.* 28).

5.3 S'ils ne sont pas assurés à titre individuel auprès d'une assurance perte de gain privée, les chômeurs ayant épuisé leurs droits selon l'art. 28 LACI peuvent se retrouver privés d'une compensation de leur perte de gain. C'est pourquoi, certains cantons ont institué une assurance sociale perte de gain en faveur des chômeurs, appelée à compléter les prestations servies par l'assurance-chômage (Boris RUBIN, *op. cit.*, , n° 27 et 28 *ad art.* 28).

Tel est le cas de Genève.

L'art. 8 LMC prescrit que peuvent bénéficier des prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle, les chômeurs qui ont épuisé leur droit aux indemnités journalières fédérales pour maladie ou accident, conformément à l'art. 28 LACI.

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'art. 28 LACI (art. 12 al. 1 LMC). Les prestations sont servies au bénéficiaire dès la fin du droit aux indemnités au sens de l'art. 28 LACI jusqu'à concurrence de 270 indemnités journalières cumulées dans le délai-cadre d'indemnisation fédéral (art. 15 al. 1 LMC). Elles ne peuvent en outre dépasser le nombre des indemnités de chômage auquel le bénéficiaire peut prétendre en vertu de l'art. 27 LACI (art. 15 al. 2 LMC). Un délai d'attente de cinq jours ouvrables est applicable lors de chaque demande de prestations.

Il s'agit de prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale (voir art. 1 let. d LMC) qui relèvent du droit cantonal autonome et non pas du droit fédéral ou du droit cantonal d'exécution du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 8C_864/2012 du 26 février 2013 consid. 3).

5.4 Toutefois, selon l'art. 13 LMC, le versement de prestations est exclu dans le cas où il peut être déterminé par l'autorité compétente que les causes de l'incapacité de travail sont intervenues avant l'affiliation à l'assurance, pour autant qu'elles aient été connues de l'assuré. Les cas de rigueur demeurent réservés.

L'art. 13 LMC est complété par l'art. 14B du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC - J 2 20.01) qui prévoit que soit la grossesse, soit l'incapacité de travail intervenant après une période de chômage de trois mois minimum durant laquelle l'aptitude au placement de l'assuré a été

constatée conjuguée à une situation financière difficile, sont considérées comme des cas de rigueur.

Selon la pratique de l'OCE, confirmée par la chambre de céans, les cas de rigueur sont reconnus aux femmes enceintes ou aux assurés se trouvant dans des situations très exceptionnelles, par exemple lorsqu'un assuré n'avait pas conscience de son incapacité de travail antérieure. Un cas de rigueur ne peut en particulier être admis pour tenir compte des difficultés financières d'un assuré en incapacité de travail. En effet, dans le cas contraire, un cas de rigueur devrait être admis presque systématiquement (ATAS/605/2017 du 30 juin 2017 consid. 7 ; ATAS/663/2016 précité consid. 11 ; ATAS/1142/2014 du 5 novembre 2014 ; ATAS/902/2014 du 19 août 2014).

5.5 La chambre de céans a eu l'occasion de préciser que l'art. 13 LMC avait une fonction comparable à celle de l'art. 9 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1), dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2021, en matière d'assurances privées (ci-après : art. 9 aLCA), soit d'empêcher la couverture de sinistres préexistant à un cas d'assurance (ATAS/31/2019 du 17 janvier 2019 consid. 5 ; ATAS/560/2018 du 25 juin 2018 consid. 8 ; ATAS/333/2018 du 16 avril 2018 consid. 5 ; ATAS/1092/2017 du 4 décembre 2017 consid. 8).

Dans un arrêt du 8 septembre 2016, le Tribunal fédéral a précisé que, s'agissant d'une assurance perte de gain maladie fondée sur la LCA, le risque couvert par une telle assurance est la survenance d'une incapacité de travail, et non l'apparition d'une maladie (ATF 142 III 671 consid. 3.6). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral semblait, sans mention explicite mais en conformité avec de nombreuses critiques doctrinales, avoir renversé la jurisprudence antérieure (cf. ATF 127 III 21 consid. 2b/bb), qui précisait que dans un tel cas, c'est la survenance de la cause de l'incapacité de travail, soit la maladie, qui est déterminante.

Par la suite, dans un arrêt 4A_626/2016 du 22 mars 2017 consid. 6, le Tribunal fédéral a explicitement précisé que l'ATF 142 III 671 réformait la jurisprudence antérieure relative à l'art. 9 aLCA qui devrait être considérée comme caduque.

Le Tribunal fédéral a par la suite confirmé la jurisprudence issue de l'ATF 142 III 671 dans des arrêts non-publiés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_142/2021 du 22 juin 2021 consid. 3.1 ; 4A_254/2019 du 6 avril 2020 consid. 4.3 ; 4A_367/2016 du 20 mars 2017 consid. 4.3.2).

5.6 Les PCM sont une assurance sociale cantonale visant à compléter la couverture de la perte de gain prévue par l'art. 28 al. 1 LACI en cas d'incapacité passagère de travail, que celle-ci soit totale ou partielle, comme le prévoit la dénomination même du titre III, chapitre II LMC, et comme cela ressort clairement de la lettre de l'art. 8 LMC (ATAS/24/2022 du 10 janvier 2022, consid.4.4.2).

Contrairement à ce qui était évoqué dans la jurisprudence fédérale passée concernant la LCA, ce n'est pas la maladie ou l'évènement accidentel qui constitue le risque assuré dans une assurance perte de gain maladie ou accident, mais bien la conséquence éventuelle de ceux-ci que constitue l'incapacité de travail, respectivement de gain. Autrement dit, peu importe qu'une personne doive faire face à un évènement accidentel particulièrement impressionnant ou à une maladie ou à un accident particulièrement grave si ceux-ci n'ont au final aucune influence sur sa capacité de gain. Lorsqu'un assuré paie ses primes relatives à l'assurance complémentaire cantonale, c'est bien dans le but de se protéger contre la perte de gain éventuelle engendrée par de tels évènements. La jurisprudence ATF 142 III 671 apparaît donc entièrement convaincante (*ibidem*).

En ce qui concerne toutefois les PCM cantonales genevoises, la lettre de l'art. 13 LMC étant claire, le moment déterminant est celui où les *causes* de l'incapacité de travail sont survenues et il n'y a pas de place pour l'application de la jurisprudence fédérale relative à la LCA. Il convient donc de considérer que, s'agissant des PCM, le moment déterminant est celui de la survenance de la maladie ou de l'accident qui cause l'incapacité de travail de l'assuré dans la suite de la jurisprudence antérieure de la chambre de céans (*ibidem*).

5.7 Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

5.8 Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; 122 V 157 consid. 1d).

6.

6.1 En l'espèce, le recourant est d'avis qu'il ne connaissait pas les causes de son incapacité de travail lorsqu'il s'est inscrit au chômage, de sorte que l'exclusion des PCM conformément à l'art. 13 LMC ne s'applique pas.

L'office intimé est d'un avis contraire au vu des certificats médicaux au dossier.

À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que l'art. 13 LMC a une fonction comparable à celle de l'art. 9 aLCA, à savoir celle d'empêcher la couverture de sinistres préexistants à un cas d'assurance. Jusqu'en 2016 et à l'ATF 142 III 671, le risque couvert par une assurance privée était la survenance de la maladie, à l'origine de l'incapacité de travail. L'art. 13 LMC, dont la nouvelle teneur est entrée en vigueur en 2002, correspond en réalité à l'ancienne jurisprudence fédérale relative à l'art. 9 LCA, valable jusqu'en 2016.

Ainsi, la nuance de l'art. 13 LMC (« pour autant qu'elles [les causes de l'incapacité de travail] aient été connues de l'assuré ») vise essentiellement les cas où la maladie est préexistante à l'inscription au chômage mais ne devient incapacitante qu'après (voir par exemple le consid. 7 de l'ATAS/663/2016 du 25 août 2016 en lien avec les maladies psychiques chroniques). Dans de tels cas, le demandeur d'emploi ne peut bénéficier de PCM que s'il n'était pas conscient de sa maladie, laquelle a conduit à une incapacité de travail postérieurement à son inscription au chômage, comme cela peut être le cas avec les hernies discales par exemples, lesquelles peuvent être asymptomatiques et, par conséquent non incapacitantes, pendant des années, sans que l'assuré ne se doute de leur existence.

6.2 Dans le cas d'espèce, le recourant a été incapable de travailler du 30 août 2023 au 21 janvier 2024 et il s'est inscrit au chômage en date du 12 octobre 2023 pour le 1^{er} novembre 2023.

Du certificat établi par la Dre B_____ le 15 février 2024, il ressort qu'il était suivi pour des migraines chroniques avec surconsommation médicamenteuse ayant conduit à un état dépressif, de type burnout, en amélioration depuis l'hospitalisation du mois de novembre 2023. Dans les mois précédents cette hospitalisation, l'état psychique avec apathie du recourant ne lui avait pas permis de rechercher du travail ni d'avoir des projets de vie.

Il apparaît donc, au vu de ce qui précède, que la maladie du recourant, cause de son incapacité de travail, n'est pas survenue subitement postérieurement à son inscription auprès de l'OCE mais résulte d'une détérioration entamée plusieurs semaines avant ladite inscription.

Si le diagnostic exact n'a effectivement été posé qu'en novembre 2023, suite à l'hospitalisation du recourant, il n'en demeure pas moins que l'incapacité de travail remonte au 30 août 2023 et qu'elle a perduré sans interruption jusqu'au 21 janvier 2024. De plus, il n'y a pas eu de changement dans ses causes. En effet,

ce sont les migraines chroniques, préexistantes à l'inscription au chômage, qui ont eu pour conséquence une surconsommation médicamenteuse ayant conduit à un état dépressif, de type burnout. Cette évolution s'est effectuée sur plusieurs semaines, antérieurement à l'inscription au chômage, et les suites incapacitantes ont perduré pendant plusieurs semaines, avant et après ladite inscription.

Avant même son inscription au chômage le 12 octobre 2023, le recourant se savait donc malade et incapable de travailler, même s'il n'a pu mettre un diagnostic sur ses maux qu'en novembre 2023.

Il ne saurait ainsi prétendre aujourd'hui qu'il ne connaissait pas les causes de son incapacité de travail avant le mois de novembre 2023 et son hospitalisation.

La situation serait la même si l'on devait considérer que la cause de l'incapacité de travail était le licenciement signifié le 30 août 2022, comme l'a prétendu le recourant dans sa réponse. En effet, dans ce cas également, la cause de l'incapacité de travail, soit la maladie, était antérieure à l'inscription auprès de l'OCE et dès lors qu'elle était déjà incapacitante, le recourant ne pouvait l'ignorer.

Par ailleurs, le recourant ne peut invoquer aucun cas de rigueur, les difficultés financières ne constituant pas un tel cas.

Ainsi, il résulte de ce qui précède que le recourant connaissait les causes de son incapacité de travail antérieurement à son inscription au chômage et qu'il ne peut invoquer aucun cas de rigueur. C'est donc à juste titre que l'OCE a appliqué l'art. 13 LMC.

Par conséquent, le recourant ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier des PCM pour la période du 1^{er} décembre 2023 au 21 janvier 2024, de sorte que la décision sur opposition querellée doit être confirmée.

7. Le recours sera donc rejeté.

La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Catherine TAPPONNIER

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