

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1928/2007

ATAS/347/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 26 mars 2008

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à ONEX

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6,
GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nathalie BLOCH et Dominique
JECKELMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après l'assuré), , s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 1^{er} avril 2006 au 31 mars 2008.
2. En date du 30 octobre 2006, le Dr. A_____, médecin-traitant de l'assuré, a établi un certificat médical d'incapacité de travail à 100% à partir du 31 mai 2006.
3. L'incapacité de travail persistant, le dossier de l'assuré a été transmis au service des mesures cantonales - section PCM de l'OCE.
4. A la demande du Dr B_____, médecin-conseil de l'OCE, le Dr A_____ a rempli en date du 12 octobre 2006 un "Préavis médical, questionnaire standard à l'attention du médecin traitant", dans lequel retient les diagnostics de lombosciatalgies droites L4-L5 actuellement sous investigations, de symptôme anxiodépressif moyen et de cervicalgies. Le patient est en incapacité de travail depuis le 31 mai 2006, mais le médecin mentionne que celle-ci est temporaire et qu'une activité professionnelle peut être exercée dans un travail léger sans port de charges lourdes et sans que la position debout soit prolongée.
5. En date du 9 novembre 2006, le Dr B_____, médecin-conseil de l'OCE, a établi un avis médical après avoir examiné l'intéressé en date du 20 octobre 2006, à la demande de la section PCM. Ce médecin relève que l'assuré présente une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, à partir du 15 novembre. Il indique que le patient doit exercer une activité qui ne soit pas trop lourde pour son dos et un travail en cuisine lui semblait bien.
6. Par décision du même jour, la section PCM de l'OCE a informé l'intéressé qu'au vu de sa pleine capacité de travail à partir du 15 novembre 2006, il était à nouveau apte au placement pour un travail sélectif, de sorte que son droit aux prestations cantonales cesserait le 14 novembre 2006. L'assuré a été invité à se rendre auprès de l'agence de l'Office régional de placement (ci-après ORP) après avoir été se réinscrire auprès de l'OCE, agence de Rive, unité des préinscriptions.
7. Dans un certificat médical du 10 novembre 2006, le Dr A_____ constate la présence de lombosciatalgies droites chez son patient, ainsi qu'un état dépressif "pour lesquels il ne peut reprendre le travail actuellement".
8. En date du 15 novembre 2006, le Dr A_____ précise que le patient "présente des lombalgies chroniques avec une lombosciatalgie droite L4-L5 qui s'accompagne de paresthésie et de faiblesse dans la jambe droite après 10' de marche. Le scanner montre une dégénérescence discale lombaire étagée, des

cervicalgies récidivantes sur un déplacement de sa 4^e vertèbre cervicale, un état anxio-dépressif réactionnel avec prise d'antidépresseurs et tranquillisants."

9. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'assuré a formé opposition à la décision de l'OCE en date du 22 novembre 2006. Il s'étonne que l'avis médical sur lequel s'est basé l'OCE pour rendre sa décision ait été établi par un cardiologue, alors qu'il souffre de problèmes lombaires. Il indique en outre avoir rendez-vous auprès d'un spécialiste en neurologie afin de faire établir un diagnostic plus précis des troubles dont il souffre. Il conclut à ce que l'effet suspensif soit restitué, à ce que la décision du 15 novembre 2006 soit annulée et à ce qu'une incapacité totale de travail lui soit reconnue, ainsi qu'en atteste le Dr A_____.
10. Par décision du 16 avril 2007, l'OCE a rejeté l'opposition au motif que selon le rapport du Dr B_____ du 9 novembre 2006, la capacité de travail de l'intéressé est à nouveau complète dès le 15 novembre 2006, dans une activité sélective ménageant son dos. L'OCE a relevé que selon le certificat médical du Dr A_____ du 15 novembre 2006 joint à l'opposition, ce dernier ne fait qu'exposer les problèmes liés à la colonne vertébrale entraînant notamment des difficultés pour effectuer une marche de plus de dix minutes. Selon le rapport du 12 octobre 2006 de ce même médecin, l'incapacité de travail n'est que passagère et une capacité de travail dans une activité adaptée est possible, ce que le Dr B_____ a confirmé. Les conclusions des deux médecins sont donc concordantes et l'aptitude au placement doit lui être reconnue. C'est par conséquent à juste titre que le versement des prestations PCM a été interrompu le 14 novembre 2006.
11. Par acte du 16 mai 2007, l'assuré, représenté par CARITAS Genève, interjette recours. Il allègue que les certificats médicaux établis par le Dr A_____ attestent de ses divers troubles physiques et psychiques, pour lesquels il est en incapacité totale de travail. Il explique par ailleurs qu'il reste dans l'attente d'un rapport d'expertise du CENTRE D'EXPERTISE MEDICALE (ci-après CEMED) à Nyon, qui est intervenu à la demande de son médecin-traitant. Il conclut préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à réception dudit rapport. Principalement, il conclut à l'annulation de la décision du 16 avril 2007, à ce qu'il lui soit reconnu une pleine incapacité de travail et à ce que le versement des prestations sociales (PCM) soit ordonné à partir du 14 novembre 2006.
12. Dans sa réponse du 13 juin 2007, l'OCE conclut au rejet du recours.
13. Lors de l'audience de comparution des parties qui s'est tenue en date du 12 septembre 2007, le recourant explique avoir travaillé comme cuisinier dans un restaurant durant seize ans, toujours auprès du même employeur. En 2004 ou 2005, il a été victime d'une chute sur son lieu de travail, à la suite duquel il a été trois mois en arrêt de travail. Par la suite, son employeur l'a licencié et il s'est inscrit au

chômage. Au bout de six mois, sa santé s'est dégradée et il a été mis en arrêt maladie à 100% à compter du 31 mai 2006. Il explique avoir des douleurs dans les jambes, dans le dos, à la hanche et irradiant jusque dans la tête; il ne peut plus rester debout et doit prendre beaucoup de médicaments, notamment des antidépresseurs. Il fait valoir en outre que le médecin-conseil de l'OCE ne s'est intéressé qu'à ses problèmes de dos et pas aux autres affections dont il est atteint. Il déclare avoir déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (OCAI) et s'être rendu au CEMED à Nyon, à la demande de l'assurance-vie LA MOBILIERE.

La représentante de l'OCE a proposé d'adresser le recourant auprès d'un autre médecin-conseil. Le recourant a accepté.

A l'issue de l'audience, le Tribunal de céans a suspendu la procédure dans l'attente du rapport du CEMED et du nouveau médecin-conseil.

14. Par lettre du 17 septembre 2007, le recourant communique au Tribunal de céans s'être présenté chez le Dr C_____, médecin-conseil de l'OCE, en date du 14 septembre 2007. Il indique par ailleurs n'avoir aucune nouvelle concernant l'expertise menée par le CEMED.
15. Le 28 septembre 2007, le CEMED a communiqué au Tribunal copie du rapport d'expertise établi le 4 juillet 2007 à la demande de la MOBILIERE ASSURANCES par les Drs D_____, spécialiste FMH en rhumatologie et E_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Les médecins ont examiné l'assuré le 17 avril 2007. Ceux-ci relèvent qu'à l'examen clinique, on observe un comportement très démonstratif d'emblée, une collaboration très moyenne et une attitude démonstratrice. Un trouble de l'humeur n'a pas été mis en évidence, notamment pas d'épisode dépressif. La compliance au traitement d'Efexor n'est pas optimale. Selon les experts, l'assuré ne présente pas un syndrome douloureux somatoforme persistant comme cela a été décrit par certains intervenants, la plainte essentielle n'est pas focalisée sur la douleur, mais sur un syndrome touchant tout l'hémicorps droit avec de multiples manifestations cliniques. Une majoration des symptômes physiques pour des raisons psychologiques se définit par la présence de symptômes physiques compatibles avec - et initialement dus à- un trouble, une maladie ou un handicap physique. Les médecins du CEMED ont retenu les diagnostics de syndrome douloureux de l'hémicorps droit, une possible insuffisance veineuse chronique des membres inférieurs, une production intentionnelle ou simulation de symptômes ou d'incapacité, soit physiques soit psychologiques (F68.1) et une probable personnalité émotionnellement labile de type borderline (F 60.31). En raison d'une possible insuffisance veineuse chronique, qui n'interfère pas avec le métier de cuisinier, l'assuré doit pouvoir dans le cadre de sa profession, marcher ou s'asseoir de temps en temps. Il n'y a pas d'autre limitation et la capacité

de travail est dès maintenant de 100 % du point de vue ostéo-articulaire et psychiatrique.

16. Le 15 octobre 2007, l'OCE a communiqué au Tribunal de céans copie de l'avis du Dr C _____; médecin-conseil de l'OCE. Selon ce médecin, le recourant est apte au placement à 100 % dans une activité plutôt assise avec peu de manutention.
17. Dans ses conclusions du 24 octobre 2007, l'OCE, après avoir pris connaissance du rapport d'expertise du CEMED, conclut au rejet du recours.
18. Par courrier du 26 octobre 2007, le recourant persiste à soutenir qu'il n'est pas en mesure de reprendre une activité professionnelle, relevant qu'il suit un traitement spécialisé par le Dr F _____, du Département de psychiatrie des HUG, pour lequel il est en arrêt de travail total du 11 octobre 2007 au 31 octobre 2007.
19. Invité à se déterminer, l'OCE a persisté dans ses conclusions.
20. Par l'intermédiaire du Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (SIT), le recourant a produit en date du 21 novembre 2007 deux certificats d'arrêts de travail établis par les Drs A _____ et F _____.
21. Dans ses écritures du 29 novembre 2007, l'OCE a conclut au rejet du recours, relevant au surplus que l'incapacité de travail depuis le 11 octobre 2007 pourra être considérée comme un nouveau cas de maladie et éventuellement prise en charge par les PCM.
22. Les conclusions de l'OCE ont été transmises au recourant en date du 6 décembre 2007. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.
23. Le SIT a encore produit en date du 10 décembre 2007 un certificat d'arrêt de travail établi par le Dr F _____, pour une incapacité de 100 % du 1^{er} décembre au 31 décembre 2007.
24. Ces documents ont été communiqués à l'OCE en date du 12 décembre 2007.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Selon l'art. 56V al. 2 let. b) LOJ, il connaît également 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 cantonales complémentaires (LC).

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

2. Interjeté dans le délai légal de 30 jours dès la notification de la décision, le recours est recevable (art. 49 al.3 LC; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985- LPA).
3. Il convient de relever que 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 LC).
4. Le litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimé a reconnu le recourant apte au placement dès le 15 novembre 2006 et mis fin aux prestations en cas de maladie (PCM) le 14 novembre 2006.
5. Selon l'art. 8 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'art. 28 LACI. Un délai d'attente de cinq jours ouvrables est applicable lors de chaque demande de prestations et celles-ci sont servies 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 fédérale (cf. art. 14 et 15 LC).

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. Conformément à cette disposition, en sa teneur en vigueur dès le 1^{er} juillet 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 trentième jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre (al. 1).

Conformément à l'art. 16 al. 1 du Règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 3 décembre 1984 (RLC) tout cas d'incapacité totale ou partielle de travail entraînant une inaptitude au placement doit être annoncé conformément au droit fédéral et accompagné de la production d'un certificat médical. L'autorité compétente dispose de la collaboration des médecins-conseils de l'office et peut ordonner un examen médical du requérant (cf. art. 17 et 18 al. 1 RLC). Dans ce cas, le médecin-conseil rend ses conclusions sur la capacité de travail; en cas de

divergence entre les médecins traitants et le médecin-conseil de l'Office, l'avis de ce dernier prévaut (art. 18 al. 2 et 4 RLC).

6. Il sied de rappeler qu'en vertu de l'art. 15 al. 2 LACI, la personne handicapée physique ou mentale est réputée apte à être placée lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité. D'après l'art. 15 al. 3 première phrase OACI, lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'art. 15 al. 2 OACI, il est réputé apte au placement jusqu'à décision de l'autre assurance.

La présomption légale instituée par cette réglementation entraîne, pour l'assurance-chômage, une obligation d'avancer les prestations à l'assuré, cela par rapport aux autres assurances sociales. Il s'agit d'un cas de prise en charge provisoire (ou préalable) des prestations. Quand l'assuré au chômage s'annonce à l'assurance-invalidité, cette prise en charge provisoire vise à éviter qu'il se trouve privé de prestations d'assurance pendant la période de carence d'une année selon l'art. 29 al. 1 let. b LAI et plus généralement pendant le temps nécessaire à l'assurance-invalidité pour statuer sur la demande dont elle est saisie (Thomas NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung*, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], *Soziale Sicherheit*, ch. 228 ; GERHARDS, *Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz*, vol. I, note 99 ad art. 15 LACI ; Ueli KIESER, *Die Taggeldkoordination im Sozialversicherungsrecht*, in : PJA 2000 p. 256; ATF 127 V 484, 126 V 124). Lorsque, par la suite, l'autre assureur social octroie des prestations, la correction intervient selon les art. 94 al. 2 LACI (compensation) et 95 LACI (restitution des prestations). Cette reconnaissance n'a toutefois aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de l'aptitude de l'assuré au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative (art. 15 al. 3 OACI).

Sur le plan cantonal, l'art. 18 LC dispose que le Conseil d'Etat édicte les prescriptions nécessaires afin de coordonner les prestations versées par d'autres assurances sociales ou privées et d'éviter qu'un cumul de prestations ne conduise à une surindemnisation de l'assuré. Lorsqu'une autre assurance sociale fournit, ultérieurement, des prestations qui entraînent une surindemnisation, l'autorité compétente qui verse les prestations au sens de l'art. 11 en exige le versement à elle-même en vertu du principe de la compensation, en s'adressant à l'assureur compétent (art. 18A LC et 21A RLC).

7. En l'espèce, l'intimé a considéré que le recourant était à nouveau apte au placement dans une activité adaptée dès le 15 novembre 2006. Il s'est fondé sur le rapport de son médecin-conseil du 9 novembre 2006, ainsi que sur les conclusions du médecin traitant, le Dr A _____, du 12 octobre 2006, selon lesquelles l'incapacité de travail du patient est temporaire et qu'une activité professionnelle peut être exercée dans un travail léger, sans port de charges lourdes et sans position debout prolongée.

Le recourant conteste cette appréciation, alléguant que son état de santé ne lui permet pas de reprendre une activité et se réfère aux certificats médicaux établis par son médecin traitant.

Il résulte cependant du rapport d'expertise du 4 juillet 2007 établi par le CEMED, à la demande de la MOBILIERE ASSURANCES, que sa capacité de travail est entière, tant du point de vue ostéo-articulaire que psychique. Le Tribunal de céans relève que l'expertise réalisée par le CEMED se fonde sur un examen et un dossier complet, que les plaintes de l'assuré ont été prises en compte, que ses conclusions sont claires et bien motivées, de sorte qu'elle revêt pleine valeur probante. Enfin, l'appréciation de la capacité de travail est confirmée par le Dr C _____, médecin-conseil de l'intimé, qui a examiné le recourant en date du 13 septembre 2007. Or, son avis prévaut sur celui du médecin traitant. Le Tribunal n'a aucun motif de s'écarter des appréciations convaincantes et concordantes du CEMED, ainsi que de celles des Drs B _____ et C _____.

L'intimé était dès lors fondé à considérer que le recourant était apte au placement dès le 15 novembre 2006 et à mettre fin aux prestations PCM.

Les certificats d'arrêts de travail délivrés ultérieurement par le Dr F _____ des HUG constituent des faits nouveaux, postérieurs à la décision litigieuse. Il appartiendra à l'intimé, le cas échéant, de statuer à nouveau sur la nouvelle incapacité de travail.

8. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

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

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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