

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2260/2016

ATAS/186/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 mars 2017

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié aux ACACIAS

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,
GENÈVE

intimé

Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa ROBINSON-MOSER,
Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) travaillait depuis septembre 2012 en qualité d'employé de voirie à 100 %. L'employeur a licencié l'assuré par courrier du 11 décembre 2013 pour le 31 janvier 2014. En raison de l'arrêt maladie de l'assuré, le délai de congé a été reporté au 30 avril 2014.
2. L'assuré s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) en date du 27 mars 2014 et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} mai 2014 au 30 avril 2016.
3. L'assuré a été en incapacité totale de travailler du 13 mars 2014 au 31 mai 2014. À nouveau en incapacité de travail dès le 1^{er} février 2016, l'assuré a bénéficié d'indemnités fédérales en cas d'incapacité passagère de travail au sens de la loi fédérale du 1^{er} février 2016 au 1^{er} mars 2016, puis son dossier a été transféré au service des prestations cantonales en cas de maladie (ci-après PCM) à compter du 2 mars 2016.
4. Le dossier de l'assuré a été soumis au docteur B_____, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie, médecin-conseil de l'OCE, afin qu'il examine si la pathologie ayant occasionné la période d'incapacité dès le 1^{er} février 2016 était en lien avec celle évoquée par le docteur C_____ dès le 1^{er} mai 2014.
5. Dans son avis du 2 mai 2016, le Dr B_____ a noté qu'il avait parlé longuement avec le docteur C_____ et que les pathologies de 2014 et de 2016 étaient nettement en lien. En 2015, l'assuré souffrait déjà de la même pathologie.
6. Par décision du 9 mai 2016, l'OCE a nié le droit de l'assuré aux prestations cantonales complémentaires en cas d'incapacité de travail dès le 2 mars 2016, pour toute la durée de l'incapacité de travail. En effet, il apparaissait que les causes de son incapacité de travail étaient intervenues avant son affiliation à l'assurance.
7. L'assuré a formé opposition le 11 mai 2016, faisant valoir que la décision de l'OCE n'était pas légale. Une hernie discale avait été diagnostiquée en mars 2011, laquelle occasionne des incapacités totales ou partielles depuis cette date. Il conclut à l'octroi des prestations cantonales d'incapacité de travail, car il a toujours informé l'administration de sa situation médicale. Il a produit copie d'un rapport de scanner lombaire du 3 mars 2011.
8. Par décision du 1^{er} juillet 2016, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, motif pris que tant son médecin traitant que le médecin-conseil de l'OCE indiquent que l'incapacité de travail dès le 1^{er} février 2016 relève de la même pathologie que celle ayant motivé l'arrêt de travail en 2014, avant l'inscription à l'OCE. Or, dans un tel cas, le versement des prestations cantonales en cas de maladie est exclu, la couverture n'assurant pas un risque déjà produit ou une nouvelle période d'incapacité subséquente issue des mêmes causes (rechute).
9. Par acte du 4 juillet 2016, l'intéressé interjette recours, concluant à l'octroi d'indemnités PCM. Il explique en substance avoir toujours été transparent vis-à-vis

de l'administration et qu'il ne s'agit pas d'une rechute, mais toujours de la même affection, à savoir une hernie discale découverte en 2011. Il produit divers rapports médicaux.

10. Le 11 juillet 2016, l'assuré communique à la chambre de céans copie de la réponse du Dr C_____, datée du 7 avril 2016, au Dr B_____, qui démontrerait que les deux médecins étaient en accord pour que les prestations en cas d'incapacité de travail lui soient versées. Sous la rubrique « diagnostic précis ayant motivé l'incapacité de travail dès le 1^{er} février 2016 », le Dr C_____ a indiqué : désocialisation, état dépressif récurrent majeur, anxiété générale, labilité émotionnelle, anankastique. À la question posée de savoir si la pathologie ayant entraîné l'incapacité de travail du 1^{er} février 2016 était en lien avec celle ayant occasionné l'incapacité dès le 1^{er} mai 2014, il a répondu par l'affirmative en précisant que le patient était suivi sur le plan psychiatrique par le Dr D_____ et qu'une demande AI était en cours.
11. Par réponse du 27 juillet 2016, l'intimé indique que l'assuré n'apporte aucun élément nouveau lui permettant de revoir sa décision et conclut au rejet du recours.
12. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 5 octobre 2016, le recourant a déclaré qu'il avait été en incapacité de travail dès le 13 mars 2014 à 100%, pour les problèmes de dos. Il était actuellement en incapacité de travail à 100% depuis le 1^{er} janvier 2016, toujours pour les problèmes de dos. Les problèmes psychiques se sont greffés par la suite. Son psychiatre estime également qu'il n'est apte qu'à 50%. Une décision de l'assurance-invalidité devrait tomber d'ici la fin de l'année. Il n'avait pas demandé à passer dans l'assurance-individuelle de l'employeur, car il n'avait pas été informé de cette possibilité. Il était actuellement aidé par l'Hospice général. Le recourant a déclaré qu'il avait toujours fait ses recherches d'emploi et n'avait jamais été pénalisé.

Interpellé par la chambre de céans, l'intimé a indiqué que les cas de rigueur prévus par la loi concernent principalement les femmes enceintes.

13. Sur quoi, 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. L'objet du litige porte sur le droit du recourant à des indemnités cantonales en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle, dès le 2 mars 2016.
5. a. 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, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 27 et 28 ad Art. 28, p. 287). Tel est le cas de Genève.
b. La loi en matière de chômage institue pour les chômeurs des prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale, notamment les prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle (cf. art. 1 let. d) et 7 let. a) LMC). 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 8C_864/2012 du 26 février 2013 consid. 3).
c. Selon l'art. 8 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 pour maladie ou accident, conformément à l'article 28 de la loi fédérale. Elles ne peuvent être versées que si elles correspondent à une inaptitude au placement au sens de l'art. 28 de la loi fédérale (art. 12 al. 1 LMC).

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 (art. 9 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 fédérale (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.

À teneur de l'art. 13 LMC, le versement des 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. Le règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC - J 2 20.01) ne définit pas quels sont les cas de rigueur au sens de l'art. 13 LMC.

À noter que l'affiliation à l'assurance doit être interprétée comme le moment à partir duquel l'assuré est couvert par les PCM, soit depuis la date de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation (ATAS/81/2013 du 21 janvier 2013).

6. En l'espèce, il est établi que le recourant a épuisé son droit aux indemnités journalières pour maladie selon l'art. 28 LACI le 1^{er} mars 2016 et qu'il est en incapacité de travail à 100% depuis le 1^{er} janvier 2016 et à 50% depuis le 1^{er} mai 2016 (attestation du Dr C_____ du 3 octobre 2016, pièce 7 recourant).

Il convient de déterminer si les causes de l'incapacité de travail dès le 1^{er} février 2016 sont intervenues avant l'affiliation à l'assurance, soit le 1^{er} mai 2014, date de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation du recourant.

Le recourant a été en incapacité de travail en 2014 avant son inscription au chômage et l'ouverture de son délai-cadre. Aucun rapport médical ne précise cependant quelle était la cause à l'origine de cette incapacité de travail, que le recourant attribue à la découverte d'une hernie discale.

Concernant l'incapacité de travail dès le 1^{er} février 2016, il résulte de la note du médecin-conseil de l'intimé que selon son entretien téléphonique avec le médecin traitant du recourant, les pathologies de 2014 et 2016 sont nettement en lien et qu'en 2015, l'assuré souffrait déjà de la même pathologie. Cette note ne comporte pas d'autres précisions quant aux atteintes à la santé du recourant.

Le recourant a produit la réponse de son médecin traitant au médecin-conseil, datée du 7 avril 2016, pièce qui ne figure toutefois pas au dossier de l'intimé. Or, à teneur de ce courrier, les diagnostics retenus par le Dr C_____, spécialiste en médecine de famille et maladies tropicales, ne sont pas en lien avec une hernie discale ; ils sont d'ordre psychiatrique et le Dr C_____ indique d'ailleurs que le recourant est suivi par un psychiatre, le Dr D_____. Ce dernier précise dans l'attestation du 28 septembre 2016 qu'il suit le patient depuis le 11 mai 2015 et qu'une demande AI à 50% est en cours. Il ne se prononce toutefois pas précisément sur la capacité de travail du recourant sur le plan psychiatrique.

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties, le recourant a déclaré que les causes de son incapacité de travail en 2014 étaient dues à ses problèmes de dos et que les problèmes psychiques se sont greffés par la suite.

La chambre de céans constate qu'il subsiste un doute quant aux causes de l'incapacité de travail du recourant avant l'ouverture de son délai-cadre. Les documents figurant au dossier ne permettent pas de savoir si l'incapacité de travail en 2014 était alors liée à une cause somatique exclusivement et/ou en raison de problèmes psychiques. Il incombera à l'intimé, par l'intermédiaire de son médecin-conseil, de clarifier la situation médicale du recourant. Il lui incombera de faire préciser par le Dr C_____ – cas échéant par le Dr D_____ - quelles étaient les causes exactes de l'incapacité de travail du recourant avant l'ouverture de son délai-cadre le 1^{er} mai 2014, ainsi que celles relatives à l'incapacité de travail à compter du 1^{er} janvier 2016.

7. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du 1^{er} juillet 2016 annulée.

La cause est renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

8. La procédure est gratuite (art. 89H LPA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision du 1^{er} juillet 2016.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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