RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2916/2022 **ATAS/264/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 avril 2023

8ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Eric MAUGUE	recourant

contre

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

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente suppléante; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1966, a requis en juillet 2018 des prestations de l'assurance-invalidité et a été mis au bénéfice d'une orientation professionnelle du 28 octobre 2019 au 1er mars 2020. Puis, un placement à l'essai dans l'association B_____ lui a été octroyé du 2 mars au 29 août 2020.

b. Du 27 juillet au 29 août 2020, le docteur C_____, spécialiste FMH en médecine physique et réadaptation, a attesté une incapacité de travail totale.

B. **a.** L 'assuré s'est inscrit le 31 août 2020 à l'office régional de placement (ci-après : ORP).

b. Du 25 septembre au 11 octobre 2020, le Dr C_____ a attesté un arrêt de travail.

c. Un nouvel arrêt de travail est attesté à partir du 21 avril.

d. Selon la lettre de transfert des soins aigus du 17 mai 2021 de la doctoresse D_____ du service de pneumologie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), l'assuré était hospitalisé depuis le 29 avril 2021 en raison d'une insuffisance respiratoire globale multifactorielle avec hypercapnie chronique, après avoir séjourné aux soins intensifs. À cela s'ajoutait notamment une décompensation cardiaque globale d'étiologie indéterminée.

e. Par projet de décision du 20 mai 2021, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) a refusé à l'assuré le droit à une rente d'invalidité. Ce faisant, il lui a reconnu une incapacité de travail totale dans l'activité d'aide-soignant, mais a considéré qu'il présentait une capacité de travail totale dans une activité adaptée depuis le 21 février 2019.

f. Le 26 mai 2021, l'ORP a informé l'assuré que son dossier a été annulé le 21 mai 2021.

g. À la même date, la caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse) a invité l'assuré à remplir le formulaire de demande des prestations cantonales en cas de maladie (ci-après : PCM), ce que celui-ci a effectué le 27 mai 2021.

h. Selon la lettre de sortie du 29 juin 2021 de la Clinique de Crans-Montana, l'assuré y a séjourné du 18 mai au 7 juin 2021, où le diagnostic principal de syndrome anxio-dépressif a été posé.

i. Dans leur rapport du 19 mars 2022, les docteurs C_____ et E_____ ont posé les diagnostics de dépression sévère, déchirure de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, broncopneumopathie chronique obstructive (ci-après : BPCO) sévère avec dyspnée aggravée par une infection au Covid-19 le 5 mars 2022, de lombalgies chroniques et de douleurs cardiaques. Selon ces médecins, la capacité de travail était nulle dans toute activité de façon définitive.

j. Dans son avis du 30 mars 2022, le service médical régional de l'assurance-invalidité pour la Suisse romande (ci-après : SMR) a considéré qu'au vu de la divergence d'appréciation de la capacité de travail, une expertise multidisciplinaire était nécessaire.

k. Le 25 avril 2022, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a informé l'assuré qu'il avait droit à 270 indemnités journalières et que ce droit sera échu le 6 juin 2022.

l. Dans son avis du 4 mai 2022, le docteur F_____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin-conseil de l'OCE, a déclaré, après avoir examiné l'assuré, que celui-ci présentait une capacité de travail de 100% dès le 9 mai 2022 avec une limitation pour le port de charges supérieures à 10 kg. L'incapacité de travail était temporaire et l'assuré pouvait encore exercer sa profession à 100%.

m. Par décision du 6 mai 2022, l'OCE a constaté que l'assuré était apte au placement à 100% dès le 9 mai 2022 et l'a invité à se réinscrire au chômage. Il a ainsi mis fin au versement des PCM au 9 mai suivant, tout en précisant que, selon la loi, l'avis du médecin-conseil dudit office prévalait en cas de divergence avec l'avis du médecin traitant.

C. **a.** Par courriel du 9 mai 2022, l'assuré a contesté cette décision. Il avait transmis au Dr F_____ de nombreux rapports médicaux attestant de sa capacité respiratoire réduite, de l'interdiction du port de charges avec son bras droit, des limitations concernant son dos, de la nécessité de pouvoir alterner les positions et de ses troubles psychiques. Or, ce médecin n'en avait pas tenu compte, à l'exception de ses atteintes au dos.

b. Par courriel du 11 mai 2022, l'assuré a mis en cause les compétences du Dr F_____ pour évaluer son état de santé et a demandé une copie de l'enregistrement de son expertise (demande réitérée le 12 suivant). Il a par ailleurs transmis les certificats d'arrêt de travail du Dr C_____ pour mai et juin 2022.

c. Le 11 mai 2022, le Dr C_____ a attesté que l'assuré souffrait de plusieurs pathologies justifiant une incapacité de travail de 100% et le dépôt d'une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Il avait des limitations pour le port de charges supérieures à 10 kg et à 1 kg pour le bras droit, les positions statiques, pour les efforts, le stress, les zones d'émanations de gaz ou avec une pollution élevée et l'altitude. En mars, il avait été infecté par le Covid-19. Les séquelles dues à cette infection perduraient et engendraient de nouvelles limitations.

d. Par courrier du 19 mai 2022, l'OCE a fait savoir à l'assuré que le rapport du Dr F_____ avait valeur d'avis médical et non d'expertise soumise à une obligation d'enregistrement.

e. Par acte du 1er juin 2022, l'assuré a formé opposition à la décision de l'OCE.

f. Le 23 juin 2022, l'Hospice général a informé l'OCE qu'il accordait une aide financière à l'assuré et l'a invité à verser audit office les éventuelles PCM revenant à l'assuré.

g. Par courriel du 5 juillet 2022, l'assuré a transmis à l'OCE le certificat d'arrêt de travail du Dr C_____ pour juin et juillet 2022.

h. Par courriel du 12 juillet 2022, le Dr F_____ a fait part à l'OCE ce qui suit :

« Selon les données anamnestiques et l'examen clinique pratiqué en date 4.05.2022, je maintient [sic] ma décision.
Le médecin traitant indique des limitations qui doivent être évaluées par des spécialistes tel qu'un cardiologue avec un test d'effort pour les efforts, et un rhumatologue pour les limitations osteoarticulaires permettant de justifier les limitations ».

i. Par décision du 15 juillet 2022, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, au vu de la position précitée de son médecin-conseil et du projet de décision de l'OAI reconnaissant une incapacité de travail totale dans l'activité d'aide-soignant depuis mars 2018 et une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée dès le 21 février 2019, si bien qu'il a refusé le droit à une rente.

D. **a.** Par acte du 13 septembre 2022, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et à l'octroi des PCM du 8 mai 2022 jusqu'à l'échéance de son droit à celles-ci, sous suite de dépens. Il a exposé avoir déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité suite à deux accidents successifs, afin de pouvoir bénéficier de mesures de réadaptation. Son contrat avec G_____ avait été résilié avec effet au 30 juin 2019. De mars à août 2020, il avait réalisé en télétravail un stage de coordination, marketing et community management auprès de B_____, association pour la mise en œuvre du développement durable et de l'agenda 21. Sur le plan médical, il a reproché au médecin-conseil de l'intimé de l'avoir examiné superficiellement et sans avoir procédé à des investigations appropriées en relation notamment avec le volet psychiatrique. Cela étant, son avis devait être écarté.

b. Dans sa réponse du 11 octobre 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours, en se référant à sa décision sur opposition en ce qui concerne les motifs. Il a par ailleurs demandé à ce que son médecin-conseil soit également entendu.

c. Par écritures des 30 et 31 mars 2023, les parties se sont déterminées sur la notion de l'incapacité passagère de travail, à la demande de la chambre de céans.

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 la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable.

4. Le litige porte sur le droit du recourant à recevoir les PCM durant la période du 9 mai au 6 juin 2022, étant précisé que le droit à ces prestations expire à cette dernière date.

5.

5.1 Selon l'art. 28 al. 1 LACI, 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, d'un accident ou d'une grossesse 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 30ème jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre.

5.2 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 s. ad art. 28, p. 287). Tel est le cas dans le canton de Genève.

Au nombre des prestations complémentaires cantonales en matière de chômage que le législateur genevois a adoptées, l'art. 7 let. a LMC prévoit des PCM, dont peuvent bénéficier les chômeurs qui ont épuisé leur droit aux indemnités journalières pour maladie ou accident, conformément à l'art. 28 LACI (art. 8 LMC). Les PCM 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). Elles 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, et 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 LMC).

5.3 L'autorité compétente – soit l'OCE (art. 3 al. 1 RMC) – dispose de la collaboration des médecins-conseils de l'OCE, ainsi que d'un visiteur de malades (art. 15 RMC). Elle peut ordonner un examen médical du requérant par un médecin-conseil (art. 16 al. 1 phr. 1 RMC) ; dans les deux jours qui suivent l'examen médical, le médecin-conseil rend ses conclusions sur la capacité de travail ou avise le cas échéant l'autorité compétente du défaut de l'assuré (art. 16 al. 2 RMC) ; en cas de divergence entre les médecins traitants et le médecin-conseil de l'OCE, l'avis de ce dernier prévaut (art. 16 al. 4 RMC).

Selon la jurisprudence (ATAS/979/2015 du 18 décembre 2015 consid. 10), l'art. 16 al. 4 RMC ne saurait trouver application si le médecin-conseil de l'intimé n'a pas procédé à un examen médical de l'assuré ; de surcroît, il ne peut être attribué de valeur probante au rapport du médecin-conseil s'il ne satisfait pas aux réquisits jurisprudentiels prévalant en la matière, à savoir s'il ne comporte pas une étude circonstanciée des points litigieux, ne se fonde pas sur des examens complets, ne prend pas en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, n'a pas été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, ne décrit pas clairement le contexte médical et les éventuelles interférences, et enfin ne contient pas des conclusions bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 133 V 450 consid. 11.1.3 ; 125 V 351 consid. 3).

En conséquence, conformément au demeurant à la jurisprudence de l'ancienne Commission cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, compétente jusqu'au 31 juillet 2003, le principe posé par l'art. 16 al. 4 RMC n'a pas une portée absolue et les autorités peuvent et doivent même s'en écarter lorsque des faits sérieux et concrets amènent à une autre conclusion que celle du médecin-conseil (ATAS/439/2017 du 30 mai 2017 consid. 7 ; ATAS/230/2004 du 6 avril 2004 consid. 3).

6. Pour les PCM, comme de façon générale dans le domaine des assurances sociales, les autorités et, sur recours, la chambre de céans établissent les faits d'office, sans être limitées par les allégués et les offres de preuve des parties, réunissent les renseignements et procèdent aux enquêtes nécessaires pour fonder leur décision (art. 19, 20 al. 1 phr. 1, 76 et 89A LPA). Il leur est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire, au motif qu'elles la tiennent pour impropre à modifier leur conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1). Elles apprécient les moyens de preuve des parties (art. 20 al. 1 phr. 2 LPA).

Ces dispositions cantonales expriment les mêmes principes que ceux qui, consacrés par la LPGA, régissent la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.

7. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute le cas échéant d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références).

8.

8.1 En l'espèce, l'avis du médecin-conseil de l'intimé n'a aucune valeur probante. En effet, ce médecin n'était à l'évidence pas en possession du dossier médical complet du recourant et n'a pas pris en considération la situation médicale de ce dernier dans toute sa complexité. Ses conclusions sont en outre contraires à celles, provisoires, de l'OAI, selon lesquelles le recourant présente une incapacité de travail totale dans sa profession habituelle, étant rappelé que le Dr F_____ déclare au contraire, dans son avis du 4 mai 2022 qu'il peut encore exercer sa profession à 100%. Le recourant étant aide-soignant, on voit mal comment il pourrait travailler dans cette profession avec une limitation pour des charges supérieures à 10 kg. Au demeurant, l'OAI considère que la situation médicale n'est pas entièrement élucidée, dès lors qu'il juge nécessaire de mettre en œuvre une expertise multidisciplinaire.

8.2 S'agissant du certificat du Dr C_____ du 11 mai 2022 attestant d'une totale incapacité de travail, rien ne permet de mettre en doute ce document, ce médecin étant au courant de toutes les pathologies du recourant et le suivant depuis des années. Celui-ci a par ailleurs fait l'objet de moult investigations complémentaires par des spécialistes, comme cela est notamment mentionné dans le rapport des Drs C_____ et E_____ du 19 mars 2022.

Il sied à cet égard de relever qu'il faut entendre par certificat médical toute constatation écrite relevant de la science médicale et se rapportant à l'état de santé d'une personne, singulièrement à sa capacité de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C.156/2005 consid. 3.5.2). Si la force probante d'un tel document n'est pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose, néanmoins, des raisons sérieuses. Ainsi, en cas de doute sur la réalité de l'incapacité de travail, l'administration doit procéder à des investigations complémentaires, conformément au principe inquisitoire (arrêts du Tribunal fédéral 8C_841/2009 du 22 décembre 2009, consid. 5.1, C 220/03 du 29 juin 2004 consid. 3.3 et C 322/01 du 12 avril 2002), par exemple en demandant au requérant de fournir une attestation médicale détaillée et dûment motivée ou sous la forme d'une audition du médecin (arrêt du Tribunal fédéral C 322/01 du 12 avril 2002).

Certes, l'OAI a considéré dans un premier temps en mai 2021 que le recourant disposait d'une capacité de travail dans une activité adaptée. Toutefois, il est revenu sur cette appréciation, en considérant qu'il fallait mettre en œuvre une expertise multidisciplinaire. Au demeurant, le recourant a été infecté en mars 2022 du Covid-19 dont les effets délétères perduraient, selon le rapport du 11 mai 2022 du Dr C_____, ce qui rend d'autant plus vraisemblable que le recourant n'était pas encore totalement rétabli le 9 mai 2022, étant rappelé qu'il présente également une affection respiratoire sous forme d'une BPCO.

Partant, une pleine valeur probante peut être attribuée aux certificats du Dr C_____.

9. Cependant, dans leur rapport du 19 mars 2022, les Drs C_____ et E_____ attestent une incapacité de travail définitive. Or, selon l'art. 8 LMC, les prestations cantonales ne sont allouées qu'en cas d'incapacité de travail passagère.

9.1 Le recourant soutient qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions fédérales par analogie, selon lesquelles, l'assurance-chômage doit prendre provisoirement le cas en charge, si l'assuré s'est adressé à une assurance pour obtenir des prestations en cas d'invalidité, mais que celle-ci n'a pas encore statué (art. 18 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - OACI - RS 837.02 et 70 al. 2 let. b LPGA).

Quant à l'intimé, il expose que le recourant risque de devoir rembourser les PCM au cas où son incapacité de travail ne serait pas passagère.

9.2 Ni la LPGA ni l'OACI ne s'appliquent aux prestations cantonales (art. 1 et 2 LPGA a contrario).

Il n'en demeure pas moins que l'assurance-invalidité n'a pas encore statué, de sorte qu'une incapacité de travail définitive dans toute activité n'a pas été formellement établie. Il sied de rappeler à cet égard que le recourant a été infecté par le Covid-19 en mars 2022 dont les effets perduraient et provoquaient de nouvelles limitations, selon le Dr C_____ (rapport du 11 mai 2022). Toutefois, celles-ci ne sont éventuellement pas définitives, de sorte que l'état de santé du recourant peut encore évoluer vers une amélioration.

Cela étant, tant qu'une invalidité n'est pas reconnue au recourant par une décision entrée en force, son incapacité de travail doit être considérée comme passagère, quitte à ce le recourant doive rembourser les PCM perçues dans l'hypothèse où il est établi qu'il est définitivement incapable de travailler.

10. Cela étant, le recours sera admis et la décision annulée. Le recourant sera par ailleurs mis au bénéfice des PCM du 9 mai au 6 juin 2022.

11. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'000.- lui est octroyée à titre de dépens.

12. La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 15 juillet 2022.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant les prestations cantonales en cas de maladie de travail du 9 mai au 6 juin 2022.
5. Le condamne à verser au recourant une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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 suppléante
Nathalie LOCHER	Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le