RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3030/2021 **ATAS/553/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 juin 2022

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs.

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né en 1972, a été réinscrit, en date du 25 janvier 2019, auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP), prenant acte qu'il était disposé à travailler immédiatement, à un taux d'activité de 100 %, tout en prenant acte que l'assuré n'était pas certain d'être capable de travailler pour cause d'accident.

b. L'assuré a déclaré à l'ORP, en date du 9 avril 2019, qu'il était disponible à 100 %, puis a communiqué régulièrement des certificats médicaux pour expliquer son incapacité de travail à 100 %. En raison de cette situation, son inscription a été annulée par l'ORP en date du 15 avril 2019. L'assuré a ensuite fait suivre à l'ORP un certificat médical du 18 avril 2019, signé par son médecin traitant, le docteur B_____, médecin du sport SSMS, attestant d'une incapacité de travail à 100 % en raison d'un accident, pour la période allant du 18 avril au 5 mai 2019, et le recourant a dû remplir un nouveau formulaire d'inscription destiné à l'ORP.

c. L'assuré a été réinscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) en date du 26 juin 2019, indiquant qu'il recherchait une activité à 100 %, et un nouveau délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès cette date.

d. En raison de l'incapacité de travailler de l'intéressé pour raison de santé, son dossier a été transmis par la caisse de chômage UNIA au service des prestations cantonales en cas de maladie (ci-après : PCM), dès le 17 décembre 2020.

B. **a.** En date du 11 janvier 2021, le service PCM a rendu une décision niant le droit de l'intéressé aux prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travail, dès le 26 juillet 2019 et ce, pour toute la durée de son incapacité de travail, dès lors que les causes de cette dernière étaient survenues avant son affiliation à l'assurance soit, dès le 10 avril 2018.

b. Par courrier du 10 février 2021, l'intéressé s'est opposé à la décision en exposant qu'il avait commis une erreur en remplissant le formulaire « demande de prestations cantonales en cas de maladie » et qu'il avait mentionné, comme date de début de l'incapacité de travail, une ancienne date d'accident, en lieu et place de la date du 19 novembre 2019, date de son infarctus aigu du myocarde.

c. Après vérification, le service PCM a maintenu qu'il considérait comme établi que les causes de l'incapacité de travailler de l'intéressé étaient intervenues avant son affiliation à l'assurance perte de gain relevant du service PCM et que, dans un tel cas, le versement des prestations cantonales en cas de maladie était exclu. Son opposition a ainsi été rejetée et la précédente décision confirmée par décision sur opposition du 5 juillet 2021.

C. **a.** Par courrier recommandé posté le 10 septembre 2021, l'intéressée a interjeté recours auprès de la chambre de céans, contre la décision du 5 juillet 2021, invoquant une situation financière très précaire.

b. Par réponse du 12 octobre 2021, l'OCE a fait valoir que le recours contre la décision sur opposition était tardif dès lors que la décision avait été notifiée au recourant le 9 juillet 2021 et qu'en tenant compte de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août 2021 inclus, le délai pour recourir était arrivé à échéance le 9 septembre 2021.

c. Par courrier du 14 octobre 2021, la chambre de céans a invité le recourant à lui communiquer d'éventuels motifs justifiant une restitution des délais.

d. Par réplique du 5 novembre 2021, le recourant a fait valoir que c'étaient ses troubles de la santé, soit la suspicion d'un infarctus du myocarde, qui l'avaient empêché d'écrire et de faire son opposition dans les délais prévus par la loi, exposant que, lorsqu'il était au Portugal, il était allé consulter un cardiologue en date du 29 juillet 2021 et avait séjourné à l'hôpital pendant des heures, toutefois sans être hospitalisé ; il avait continué le traitement habituel puis avait dû se soigner pour une pneumonie aiguë, sans toutefois être positif au test de la COVID-19, mais avait préféré rester isolé pendant le traitement, qui s'était prolongé jusqu'au mois de septembre, sur conseil de son médecin, ce qui expliquait son recours tardif du 10 septembre 2021.

e. Par duplique du 18 novembre 2021, l'intimé a considéré que le recourant n'apportait, dans sa réplique, aucun élément nouveau permettant de revoir la décision sur opposition du 5 juillet 2021.

f. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

g. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 3 let. b 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 est compétente pour connaître des contestations prévues à l'art. 49 al. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20), dont celles rendues en matière de PCM.

Elle l'est donc pour statuer sur le présent recours, dès lors que celui-ci est dirigé contre une décision sur opposition niant le droit du recourant à des PCM.

2. Préalablement, il s'agit d'examiner la recevabilité du recours, l'intimé relevant que la décision a été notifiée au recourant en date du vendredi 9 juillet 2021 et que le

recours a été posté en date du 10 septembre 2021, soit – selon les calculs de l'intimé – un jour trop tard.

3. Selon l'art. 49 al. 3 LMC, le délai de recours contre les décisions sur opposition 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) et à la LMC est de trente jours. Selon l'art. 62 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), en lien avec l'art. 89A LPA, ce délai court dès le lendemain de la notification d'une décision.

Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas : a) du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement ; b) du 15 juillet au 15 août inclusivement ; c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA et art. 89C LPA). Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile.

En l'espèce, le délai est arrivé à expiration le jeudi 9 septembre 2021. Toutefois, s'agissant d'un jour férié selon le droit cantonal (Jeûne genevois) au sens de l'art. 38 al. 3 LPGA, le dernier jour du délai est donc reporté au jour utile suivant, soit le vendredi 10 septembre 2021, jour où le recourant a posté son recours.

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est donc recevable.

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 sa ré-inscription au chômage, le 26 juin 2019.

5. 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. D'après l'al. 5 de cette disposition, le chômeur doit apporter la preuve de son incapacité ou de sa capacité de travail en produisant un certificat médical ; l'autorité cantonale ou la caisse peut toujours ordonner, aux frais de l'assurance, un examen médical par un médecin-conseil.

6. L'art. 28 LACI déroge au principe de l'assurance-chômage voulant que les prestations ne soient allouées que si l'assuré est apte au placement. Le but de cette exception est d'éviter des cas de rigueur, de combler des lacunes de couverture dans le domaine de l'assurance-maladie et accidents, mais surtout d'assurer une meilleure protection sociale des chômeurs en cas de maladie, d'accident ou de maternité, qui peuvent, grâce à cette disposition, bénéficier des indemnités

journalières pendant une période limitée (ATF 117 V 244 consid. 3c ; ATAS/52/2019 du 24 janvier 2019 consid. 5).

7. 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.

8. Au nombre des prestations complémentaires cantonales en matière de chômage que le législateur genevois a adoptées, l'art. 7 let. a LMC prévoit en effet les 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).

9. Ainsi, selon l'art. 9 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 LACI et qui sont domiciliés dans le canton de Genève. 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). Un délai d'attente, de deux jours ouvrables, est applicable lors de chaque demande de PCM (art. 14 al. 5 LMC ; art. 14A du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage, du 23 janvier 2008 [RMC - J 2 20.01]).

10. L'art. 13 LMC, intitulé « refus du droit aux prestations », prévoit que 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 et sauf cas de rigueur exceptés.

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/663/2016 du 25 août 2016 consid. 7).

Dans le cas d'espèce, l'inscription du recourant à l'OCE et l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation date du 26 juin 2019.

11. L'art. 13 LMC est complété par l'art. 14B RMC 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.

12. Dans un arrêt ATAS/81/2013 du 21 janvier 2013, la chambre de céans a établi que la lettre de l'art. 13 LMC était claire : toute prestation est exclue dans le cas où les causes de l'incapacité de travail sont intervenues avant l'affiliation à l'assurance (ATAS/81/2013 du 21 janvier 2013 consid. 5b), étant précisé que le moment déterminant est le jour du départ du délai-cadre d'indemnisation (ATAS/31/2019 du 17 janvier 2019 consid. 4b ; ATAS/668/2018 du 27 juillet 2018 consid. 4a ; ATAS/663/2016 du 25 août 2016 consid. 7 ; ATAS/309/2016 du 21 avril 2016 consid. 6).

13. Dans un arrêt ATAS/384/2016 du 17 mai 2016 consid. 7, la Cour de justice s'est à nouveau penchée sur l'art. 13 LMC et a précisé ce qui suit :

« *Jusqu'au 31 janvier 2002, l'art. 13 LMC prévoyait que les affections chroniques et récidivantes d'origine psycho-névrotique ou dépressivo-anxieuse, dûment constatées par le médecin-conseil de l'autorité compétente, entraînaient un refus du droit aux prestations. La raison d'être de cette disposition était qu'il n'appartenait pas à l'assurance-chômage de prendre en charge des affections à caractère chronique, dont l'origine était antérieure à la période de chômage (Commentaires : article par article - annexe au projet de loi en matière de chômage, Mémorial du Grand Conseil, 1983/III p. 3545). En d'autres termes, l'assurance-chômage n'avait pas à prendre en charge les conséquences pécuniaires d'une maladie chronique, préexistant à l'inscription au chômage, devenue incapacitante seulement après l'affiliation. Lors de l'adoption de la teneur actuelle de l'art. 13 LMC en 2002, le législateur a précisé, d'une part, que le nouvel art. 13 ne devait pas être compris comme une modification de la disposition en vigueur jusqu'au 31 janvier 2002 et, d'autre part, que les autres assurances n'acceptaient pas les personnes déjà malades et que les PCM couvraient les affections passagères et non durables (p. 12 du rapport de la Commission de l'économie chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi en matière de chômage (J 2 20), Mémorial du Grand Conseil 2001-2002 IV, Annexes p. 718 ss)* ».

Cette jurisprudence a ensuite été reprise par la chambre de céans dans plusieurs arrêts (ATAS/663/2016 du 25 août 2016 consid 7 ; ATAS/360/2017 du 8 mai 2017 consid. 5 ; ATAS/439/2017 du 30 mai 2017 consid. 5c ; ATAS/605/2017 du 30 juin 2017 consid. 7 ; ATAS/668/2018 du 27 juillet 2018 consid. 4b ; ATAS/1087/2019 du 26 novembre 2019 consid. 4b ; ATAS/25/2022 du 10 janvier 2022 consid. 4.3).

14. 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.

Ainsi, 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).

15. En l'occurrence, pour savoir si le recourant a droit à des PCM, il faut déterminer si ses troubles de la santé existaient déjà, lors de sa réinscription au chômage, le 26 juin 2019.

Le recourant allègue s'être trompé lorsqu'il a rempli la demande de PCM et avoir répondu, à la question sous ch. 3 concernant la date de début du traitement médical (début de votre incapacité) qu'il s'agissait du 10 avril 2018, alors qu'en réalité, il fallait retenir la date du 19 novembre 2019 – soit une date postérieure à la date de réinscription - correspondant à la date de son infarctus aigu du myocarde.

L'intimé, de son côté, estime que l'incapacité de travail du recourant est antérieure à la réinscription au chômage et a débuté le 10 avril 2018, comme cela ressort, selon lui - du dossier transmis par la caisse de chômage UNIA.

La situation médicale du recourant est complexe. Sur le plan somatique, il a été victime d'un accident intervenu le 10 avril 2018, pour lequel il a été suivi par le Dr B_____, spécialiste en médecine physique et réadaptation, qui lui a notamment délivré un certificat médical, daté du 3 juin 2019, dans lequel il a attesté d'une incapacité de travail de l'assuré, pour raison médicale de 50 %, pour la période allant du 6 mai au 31 juin 2019 « à réévaluer ».

Il est donc, d'ores et déjà, établi qu'au moment de sa réinscription à l'OCE, le 26 juin 2019, l'assuré était en incapacité de travail à 50 % pour un trouble de la santé intervenu le 10 avril 2018, soit antérieurement à l'inscription.

L'assuré a, par ailleurs, subi un infarctus aigu du myocarde pour lequel il a été traité aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) dans le service de cardiologie et a fait l'objet d'un traitement, dès le 19 novembre 2019, avec un pourcentage d'arrêt de travail à 100 % jusqu'au 29 décembre 2019, selon certificat de la doctoresse C_____ des HUG.

Ce trouble de la santé est effectivement intervenu postérieurement à la réinscription du 26 juin 2019 auprès de l'OCE ; en l'état du dossier, la fin de l'incapacité de travail serait fixée au 29 décembre 2019.

L'assuré est également suivi pour des troubles psychiques par le docteur D_____, psychiatre, qui lui a délivré, en date du 24 juillet 2019, deux certificats médicaux attestant, respectivement, d'une incapacité de travail pour cause de maladie à 100 % du 21 juin au 5 mai 2019 puis d'une incapacité de travail à 50 % du 5 mai au 30 juin 2019 avec reprise à 100 % dès le 1er juillet 2019.

Lesdits certificats permettent également de retenir que l'assuré était en incapacité de travail à 50 % depuis le 5 mai 2019, soit antérieurement à sa réinscription à l'OCE en date 26 juin 2019.

Il résulte de ce qui précède que le recourant a souffert le 19 novembre 2019 d'un trouble de la santé dont l'intimé n'a pas pu établir que la cause médicale était née antérieurement à la réinscription du recourant en date du 26 juin 2019.

Les explications données par le recourant selon lesquelles il s'était trompé en remplissant le formulaire de demande de prestations cantonales en cas de maladie sont crédibles car partiellement confirmées par le fait que, s'il a bien, sous ch. 3, indiqué comme début du traitement médical le 10 avril 2018, il a indiqué, en revanche, sous ch. 4, un cardiologue comme nom du médecin traitant, le « docteur E_____ (cardiologue) à l'hôpital de La Tour », ce qui confirme partiellement les explications que le recourant a données quant à sa confusion sur le début du traitement médical en lien, non pas avec l'accident d'avril 2018, mais bel et bien avec son problème cardiaque de novembre 2019.

16. Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'on ne peut pas considérer que l'incapacité de travail résultant de l'infarctus du myocarde intervenu le 19 novembre 2019 est en lien avec l'accident du 10 avril 2018 ou est intervenue avant l'affiliation du recourant à l'assurance perte de gain relevant du service PCM.

Pour ces raisons, la cause sera renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision.

Il conviendra également d'examiner si l'incapacité totale pour maladie du 1er au 28 février 2021 attestée, les 17 décembre 2020 et 29 janvier 2021, par la doctoresse F_____, généraliste, était en lien avec l'infarctus du myocarde de novembre 2019 ou, de façon plus générale, avec un trouble de la santé intervenu postérieurement à la date de réinscription du recourant à l'OCE.

Et ce pour autant que toutes les autres conditions donnant droit aux PCM soient remplies, notamment par rapport au nombre maximal d'indemnités journalières.

Dès lors, le recours sera partiellement admis et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision au sens des considérants.

17. Le recourant, qui n'est pas représenté en justice et qui n'a pas allégué ou démontré avoir déployé des efforts dépassant la mesure de ce que tout un chacun consacre à la gestion courante de ses affaires, n'a pas droit à des dépens.

18. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Renvoie la cause à l'intimé, pour nouvelle décision au sens des considérants.
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	Le président
Véronique SERAIN	Philippe KNUPFER

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