

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3130/2013

ATAS/316/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 mars 2014

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur G _____, domicilié à VEYRIER

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Rue des
Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Eugen
MAGYARI, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1967, au bénéfice d'un CFC de serrurier obtenu en 1987 a travaillé en qualité de réviseur d'ascenseurs, serrurier-constructeur jusqu'en 1996. Il a ensuite travaillé en qualité d'opérateur sur presse hydraulique puis de technicien sur presse hydraulique jusqu'en 2007 auprès de l'entreprise X_____ SA.
2. Licencié pour le 31 octobre 2007, en raison d'un absentéisme fréquent et du fait que l'entreprise ne parvenait pas à trouver un poste adapté à ses problèmes de santé, l'assuré s'est inscrit au chômage et a été indemnisé dès le 1er novembre 2007. Il cherchait activement un nouvel emploi et a suivi les cours proposés par l'assurance chômage.
3. Il a déposé une demande de prestations d'invalidité le 19 janvier 2009.

Il souffrait depuis 2007 de dégénérescence discale C5-C6 et C6-C7, qu'un traitement conservateur n'avait pas permis d'améliorer, principalement en raison du travail de force qu'il devait effectuer, les douleurs étant provoquées par certaines postures et par la sollicitation des membres supérieurs lors des efforts physiques conséquents répétés. Le dossier a été clôturé le 4 juin 2009, car l'assuré a commencé à travailler comme plâtrier chez Y_____ SA, malgré les réticences de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (l'OAI) quant à la compatibilité de ce métier avec son état de santé.
4. En arrêt de travail depuis décembre 2009 et ayant perçu des indemnités journalières jusqu'au 17 janvier 2010, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations d'invalidité le 25 mars 2010. Selon son médecin traitant, aucune amélioration n'était attendue mais une stabilisation était possible. Une activité professionnelle était exigible si elle respectait strictement les limitations décrites, de sorte qu'une réorientation professionnelle était nécessaire.
5. A l'issue d'un stage d'orientation professionnelle du 6 septembre au 5 décembre 2010, l'assuré a été mis au bénéfice de mesures professionnelles de l'OAI dès le mois de novembre 2010 afin de l'orienter vers le métier de dessinateur dans le secteur du bâtiment, accompagnées du versement d'indemnités journalières (formation en bureautique, français et arithmétique puis un stage en entreprise avec toutefois des difficultés d'adaptation, d'assimilation et d'intégration, puis d'une mesure "espace" aux EPI du 24 septembre au 23 décembre 2011 afin d'organiser un stage dans le secteur du dessin technique. À l'issue de la mesure, le 4 janvier 2012, un atelier d'architecture était disposé à accueillir l'assuré pour un stage dès le mois de janvier 2012.
6. Le 24 janvier 2012, l'assuré s'est inscrit à l'assurance chômage et a ouvert un délai-cadre d'indemnisation valable jusqu'au 23 janvier 2014, auprès de la CAISSE DE CHOMAGE SYNA.

7. Son médecin a attesté d'une totale incapacité de travail dès le 23 mars 2012 et après avoir épuisé son droit aux indemnités journalières en cas d'incapacité totale ou partielle de travail, l'assuré a été indemnisé à 100% par le Service des Prestations Cantonales en Cas de Maladie (PCM) dès le 23 avril 2012.
8. Le 12 juillet et le 17 octobre 2012, l'assuré a été examiné par le Dr L _____, médecin-conseil de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé), qui a d'abord confirmé la poursuite de l'incapacité de travail, puis estimé que l'assuré était apte à travailler dès le 1^{er} novembre 2012 dans une activité adaptée à son état de santé.
9. Par décision du 18 octobre 2012, le service des PCM a octroyé le versement des indemnités à 100% jusqu'au 31 octobre 2012 seulement, ce à quoi l'assuré s'est opposé le 7 novembre 2012, en indiquant qu'il présentait toujours une symptomatologie douloureuse très invalidante qui l'empêchait de reprendre une activité professionnelle.
10. Par décision sur opposition du 19 décembre 2012, l'OCE a confirmé la décision, l'avis du Dr L _____ prévalant sur celui du médecin-traitant.
11. L'assuré a déposé un recours le 29 janvier 2013. Il était toujours incapable de travailler à 100%. L'OCE a persisté le 26 février 2013.
12. Entretemps, les EPI ont conclu que l'assuré possédait les compétences et capacités pour réintégrer, à plein temps, avec un rendement à 80%, le circuit économique ordinaire, dans le cadre d'une activité respectant quelques limitations fonctionnelles et selon le rapport de l'expertise pluridisciplinaire, psychiatrique, rhumatologique et neurochirurgicale de la Policlinique médicale universitaire de Lausanne du 4 juin 2013, l'assuré souffrait de cervico-brachialgies chroniques, prédominant à gauche avec spondylarthrose C5-C6 et C6-C7 avec une composante somatoforme, de gonalgies bilatérales, non spécifiques, dans un contexte de discrets signes d'arthrose fémoro-patellaires du genou droit. La capacité de travail de l'assuré était nulle dans la profession de serrurier-constructeur, opérateur sur presses hydrauliques ou peintre en bâtiment. Toutefois, dans une activité adaptée aux problèmes cervicaux, la capacité de travail était de 100% avec un rendement diminué de 20%.
13. Par arrêt du 28 août 2013, la Cour de céans a annulé la décision du 19 décembre 2012 en tant qu'elle refusait toutes prestations au-delà du 31 octobre 2012 et a dit que l'assuré avait droit à des indemnités pour une incapacité de travail de 20% au-delà du 31 octobre 2012 et a renvoyé la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La Cour a considéré que l'avis du médecin-conseil de l'OCE était confirmé par l'expertise multidisciplinaire effectuée par l'OAI.
14. Par décision sur opposition du 17 septembre 2013, l'OCE, faisant suite à l'arrêt précité, et mentionnant la réinscription de l'assuré le 1^{er} novembre 2012 à un taux d'activité de 80%, a annulé la décision de la section PCM du 18 octobre 2012 et dit que des prestations cantonales à concurrence d'une incapacité de travail de 20%

devaient continuer à être versées à l'assuré dès le 1^{er} novembre 2012, pour autant que les autres conditions soient remplies.

15. Par décision sur opposition du 18 septembre 2013, annulant la décision du 17 septembre 2013, l'OCE a maintenu la décision de la section PCM du 18 octobre 2012 au motif que l'assuré s'était inscrit à l'assurance-chômage en annonçant un taux d'activité à 50%, de sorte que, dans la mesure où il disposait d'une capacité de travail de 80%, c'était à juste titre que la fin des prestations PCM avaient été décidées dès le 31 octobre 2012.
16. L'assuré a formé recours le 28 septembre 2013 et l'a complété le 15 octobre 2013. La décision du 17 septembre 2013 passait outre l'arrêt de la Chambre de céans.
17. L'OCE a répondu le 12 novembre 2013. Lors de sa réinscription le 1^{er} novembre 2012, l'assuré avait déclaré rechercher un emploi à 80%. Etant donné que ce taux correspondait à sa capacité de travail, il ne se justifiait pas de verser des PCM à hauteur de 20% au-delà de cette date. L'OCE a produit la confirmation d'inscription de l'assuré, datée du 8 novembre 2012, dont il ressort que l'assuré s'est inscrit le 1^{er} novembre 2012 pour un taux d'activité à 50%, taux raturé et remplacé, à la main, par le taux de 80%. Il a également produit la confirmation d'inscription datée du 17 décembre 2012, avec une date d'inscription au 1^{er} novembre 2012 et un taux d'activité de 80%.
18. Lors de l'audience du 10 décembre 2013, l'assuré a été entendu. Il s'était inscrit au chômage à 80% le 1^{er} novembre 2012 sur la base de l'évaluation faite en atelier, qui admettait une diminution de rendement de 20%, le Dr L. _____ ayant retenu qu'il était depuis lors capable de travailler. La personne qui l'avait alors reçu lui avait demandé à quel taux d'activité il voulait travailler, et il avait répondu qu'il était à peine capable de travailler à 50% en raison de ses ennuis de santé et c'est ce taux qui avait d'abord été mentionné. Le syndicat lui a ensuite indiqué qu'il devait mentionner le taux retenu par les EPI et c'est alors que celui-ci a été corrigé à 80%. Ce n'était pas par choix de travailler à ce taux réduit qu'il s'était inscrit pour une activité à 80%. S'il était en bonne santé, il aurait continué à travailler à 100%, comme il l'avait toujours fait. Il est marié, sa femme travaille à 90% et ils ont un enfant à charge. Il a procédé régulièrement à des recherches d'emploi et participé aux entretiens-conseil depuis son inscription au chômage jusqu'en décembre 2012. Il s'est réinscrit en présentant un certificat médical, de sorte qu'il a été déclaré inapte au placement en janvier 2013, avec effet au 1^{er} novembre 2012. Il n'a pas contesté cette décision, ni celle de restitution des indemnités versées en novembre et décembre 2012, mais en a obtenu la remise.

La représentante de l'OCE a relevé que c'était avant l'arrêt de la Cour du 28 août 2013 que l'assuré s'était annoncé au chômage pour un emploi à 80%. L'OCE n'entendait donc pas revenir sur la décision sur opposition du 18 septembre 2013. Lors de celle du 17 septembre 2013, il n'avait pas vu que l'inscription du 1^{er} novembre 2012 avait eu lieu à 80%. En tout état, les PCM versaient les indemnités

seulement à partir d'une incapacité de travail de 50%, mais cela n'était pas la motivation de la décision.

Les deux parties ont confirmé que l'assuré avait perçu des indemnités de chômage à 80% en novembre et décembre 2012.

19. Invitées à conclure d'ici le 30 janvier 2013, les parties ne se sont pas manifestées, de sorte que la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 3 lit. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît des recours contre les contestations prévues à l'article 49 al. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC; RS J 2 20), en matière de prestations cantonales complémentaires.

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

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC et art. 89A ss de la loi de procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA; E 5 10).
3. L'objet du litige consiste à déterminer si le recourant a droit à des PCM depuis le 1 novembre 2012.
4. Selon l'art. 28 al. 1 de 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), 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 30e jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre.

Selon l'art. 8 de la LMC, 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 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).

5. Selon l'art. 11 LMC, les prestations sont égales aux indemnités de chômage perçues immédiatement avant l'incapacité de travail; la réalisation d'un gain intermédiaire est réservée. Lorsque l'incapacité de travail est partielle, les prestations sont réduites

en proportion. L'art. 12 LMC précise que 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.

Selon l'art. 14 al. 1 du Règlement d'exécution de la loi en matière de chômage, du 23 janvier 2008 (RMC; J 2 20.01), 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'art. 19 RMC rappelle que les prestations versées en vertu de l'article 11 de la loi cantonale ne peuvent pas être supérieures aux indemnités de chômage fédérales nettes perçues immédiatement avant l'incapacité de travail. Afin d'éviter toute surindemnisation, l'art. 20 al. 1 RMC prévoit que le montant des prestations versées par d'autres assurances sociales ou privées au titre de la couverture d'une diminution de la capacité de gain est déduit du montant maximum des prestations auxquelles l'assuré a droit durant la période de contrôle concernée.

6. L'art. 27 LPGA prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1er). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2).

L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, l'alinéa 2 prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la Journée AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004 à Lausanne).

Plus particulièrement, le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur (cf. EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226). Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminants, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in : Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall 2006, p. 27 n° 35).

D'après le Tribunal fédéral, le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée de l'administration qui peut obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst., à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; ATF non publié 8C_601/2009 du 31 mai 2010, consid. 4.2).

Il a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2).

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 126 V 353 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). 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).
8. En l'espèce, il est établi que l'assuré s'est réinscrit au chômage pour percevoir des indemnités de chômage dès le 1^{er} novembre 2012, à la fin de l'indemnisation par les PCM, en mentionnant le taux d'activité qu'il estimait être capable d'assumer au maximum (50%), puis, sur conseil de son syndicat, en le corrigeant par le taux de 80% auquel il avait été jugé apte au travail par les EPI. Il est certain que s'il n'était pas atteint dans sa santé, l'assuré aurait continué à travailler à 100% et, corolairement, s'il avait perdu son emploi pour d'autres motifs que son incapacité médicale à l'exercer, il se serait inscrit au chômage à la recherche d'un emploi à

100%. Certes, à ce moment-là, l'OCE l'estimait capable de travailler à 100% dans une activité adaptée sur la base de l'avis de son médecin-conseil et il appartenait alors aux organes de l'assurance-chômage d'attirer l'attention de l'assuré sur les conséquences d'une réinscription au chômage à un taux limité à 80%. A n'en pas douter, muni d'une telle information, l'assuré se serait réinscrit à 100%, dans l'attente de l'issue de la procédure de recours contre la décision du 18 octobre 2012, au terme de laquelle l'assuré et l'assurance-chômage auraient été fixés sur le droit de l'assuré à des indemnités de chômage et/ou PCM dès le 1^{er} novembre 2012. C'est donc à tort que l'OCE s'est fondé sur l'inscription au chômage à 80% pour nier le droit de l'assuré à toute prestation PCM couvrant son incapacité de travail de 20%.

D'ailleurs, il est inexact d'affirmer que, lors de la décision sur opposition du 17 septembre 2013, l'OCE n'avait pas connaissance de la mention d'un taux d'activité de 80% puisque ce fait ressort expressément de cette décision. Il n'existe ainsi ni motif de révision, ni motif de reconsidération de la décision du 17 septembre 2013. Partant, la décision sur opposition du 18 septembre 2013 sera annulée.

9. Cela étant, il s'avère que le médecin-traitant de l'assuré a continué à attester d'une totale incapacité de travail dans toute activité, ce qui a donné lieu à une décision d'inaptitude au placement dès le 1^{er} novembre 2012, ainsi qu'à une décision de restitution des indemnités de chômage versées en novembre et décembre 2012, définitives et exécutoires. En conséquence, l'annulation de la décision sur opposition du 18 septembre 2013, impliquant la confirmation de celle du 17 septembre 2013 restera sans effet sur le droit de l'assuré à des indemnités PCM, les autres conditions de l'indemnisation n'étant plus remplies. Cela sort toutefois de l'objet du présent litige, de même que la question du taux d'incapacité ouvrant le droit à ces indemnités.

10. Le recours sera donc admis et la décision du 18 septembre 2013 sera annulée.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 18 septembre 2013.
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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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