

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3409/2013

ATAS/215/2014

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 février 2014

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur T _____, domicilié à MEYRIN

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur T_____, né en 1969, exerçant la profession de chef d'équipe en génie civil, a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation ouvert du 2 janvier 2012 au 1^{er} janvier 2014.
2. Le droit à des indemnités fédérales en cas d'incapacité passagère de travail lui a été reconnu depuis le 18 mars 2013. Son dossier a été transmis au service des prestations cantonales en cas de maladie (PCM) dès le 17 avril 2013.
3. L'assuré a été convoqué par le médecin-conseil de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE), le Docteur A_____, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie, le 25 juillet 2013. Il ressort de l'examen que l'assuré est à nouveau capable de travailler à 100% dès le 10 août 2013, dans sa profession, étant précisé qu'il doit éviter le port de charges lourdes.
4. Par décision du même jour, l'OCE, service des PCM, après avoir pris connaissance du rapport du Dr A_____, a informé l'assuré qu'il lui fallait procéder à sa réinscription auprès de l'OCE du fait que son incapacité de travail avait duré plus de deux mois. Il devait également se rendre le 10 août 2013 à l'agence de l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP). Au surplus, les PCM lui étaient versées à 100% jusqu'au 9 août 2013.
5. L'assuré a formé opposition le 28 août 2013, expliquant que « je souffre de douleurs du dos et de douleurs au niveau de mon poignet droit. Mon médecin, le Dr B_____, m'a envoyé chez un spécialiste qui conseille une opération. En attendant, je suis en traitement de physiothérapie. Après l'opération, j'ai besoin d'un arrêt maladie de plusieurs semaines ».

L'assuré a joint à son courrier une attestation du Dr B_____ datée du 28 août 2013, confirmant la nécessité d'une intervention chirurgicale au niveau du poignet droit, un certificat de la Doctoresse C_____, spécialiste FMH en neurologie, du même jour, selon laquelle il présente une affection au niveau du poignet droit nécessitant une intervention chirurgicale le plus rapidement possible, et un certificat du Dr B_____ attestant d'une incapacité totale de travailler du 18 mars au 1^{er} septembre 2013 et datée du 7 août 2013, ainsi qu'une prescription du Dr B_____ du même jour pour neuf séances de physiothérapie.

6. L'assuré s'est réinscrit le 3 septembre 2013 à l'OCE.
7. Par courrier du 4 septembre 2013, l'assuré a fait part de son grand désarroi. Il explique s'être rendu au guichet de l'OCE le 8 août 2013 après avoir reçu la décision du 25 juillet 2013. Le collaborateur de l'OCE au guichet lui a dit que tout était en ordre, puisqu'il disposait d'un certificat médical. Il s'est dès lors étonné de n'avoir pas reçu « son salaire » à la fin du mois d'août. Il est retourné au guichet de l'OCE. Il ne lui a pas été précisé à ce moment-là qu'il devait se réinscrire à l'ORP. Une feuille d'opposition lui a été remise le 3 septembre 2013.

8. Le 8 octobre 2013, l'OCE, prenant note de son courrier du 4 septembre 2013, a rappelé à l'assuré que le service des PCM avait, dans sa décision du 25 juillet 2013, expressément attiré son attention sur le fait qu'il devait procéder à sa réinscription au centre d'accueil et d'inscription de l'OCE, qu'il avait été clairement informé du fait que ce service cessait de lui verser ses prestations à compter du 9 août 2013, et qu'il lui appartenait de se réinscrire.

L'OCE relève par ailleurs que rien au dossier ne permet de vérifier ses déclarations selon lesquelles il serait venu à deux reprises au guichet de l'OCE les 8 et 27 août 2013.

En conséquence, l'OCE affirme que c'est bien la date du 3 septembre 2013 qui doit être prise en compte pour sa réinscription. Cette date ne peut être ramenée rétroactivement au 10 août 2013, date de la fin de ses prestations par le service des PCM.

9. Par décision du 9 octobre 2013, l'OCE a rejeté l'opposition formée le 28 août 2013, et confirmé que les prestations cantonales pour cause de maladie ne lui seraient versées que jusqu'au 9 août 2013.
10. L'assuré a interjeté recours le 22 octobre 2013 contre ladite décision. Il ne comprend pas pour quelle raison il a été décidé que ses indemnités du mois d'août 2013 ne lui seraient pas versées, alors qu'il a dûment produit, chaque mois, un certificat de son médecin traitant attestant de son incapacité totale de travailler. Il joint à son recours une attestation établie par le Dr B_____ le 23 octobre 2013, aux termes de laquelle

« Le patient a été vu par le Dr A_____ le 25 juillet 2013, à la demande de l'Office Cantonal de l'Emploi. Celui-ci a convenu qu'une reprise de travail à 100% pouvait être faite à partir du 10 août 2013.

À cette date le patient était encore en pleine incapacité de travail et des investigations neurologiques ainsi qu'une intervention chirurgicale avaient été prévues.

Malgré cela le patient était considéré comme apte au travail par le médecin conseil de l'OCE, contrairement à l'avis des autres collègues.

Au début septembre le patient m'a sollicité, après une discussion qu'il aurait eu avec un employé de l'Office Cantonal de l'emploi, de lui faire une reprise de travail à 100%, cela malgré son handicap encore présent et étant dans l'attente d'une opération de la main droite. Il m'a expliqué que sans cette reprise de travail, il risquait de mettre sa famille en danger car aucune indemnité ne lui avait été payée par l'Office Cantonal de l'Emploi et qu'il n'avait aucun autre revenu.

Vu sa situation familiale et sociale, j'ai donné suite à la demande du patient et lui ai fait une reprise de travail à 100% à partir du 1er septembre.

Le patient est actuellement en convalescence après l'opération de la main droite qui a eu lieu le 1er octobre 2013 ».

11. Dans sa réponse du 18 novembre 2013, l'OCE a conclu au rejet du recours.

Il rappelle que, par le biais de la décision du service PCM du 25 juillet 2013, l'assuré a été dûment informé de l'arrêt de son indemnisation au 9 août 2013 et de la nécessité pour lui de se réinscrire dès cette date auprès du centre d'accueil et d'inscription de l'OCE.

12. Le 1^{er} décembre 2013, l'assuré admet avoir reçu l'information concernant la fin d'indemnisation, mais conteste les conclusions du médecin-conseil de l'OCE. Il répète qu'il s'est présenté à la réception de la caisse de chômage, et qu'il lui a alors été répondu qu'il n'avait rien à faire puisqu'il disposait d'un certificat de son médecin traitant.
13. Le 9 janvier 2014, l'OCE a informé la Chambre de céans qu'il n'entendait pas formuler d'observations complémentaires et persistait dans les termes de sa décision du 9 octobre 2013.
14. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause 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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er 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).

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

2. Interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de l'assuré aux indemnités de l'assurance-chômage à compter du 10 août 2013 et plus particulièrement sur la date à laquelle sa réinscription doit être retenue.
4. 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 (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 s'ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité. Leur droit persiste au plus jusqu'au 30^e 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 loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 entrée en vigueur le 1er janvier 1984 (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

5. Aux termes de l'art. 16 al. 1 et 4 RMC,

« L'autorité compétente peut ordonner un examen médical du requérant par un médecin-conseil. Dans la règle, un examen est ordonné après trois mois de versement de prestations cantonales.

En cas de divergence entre les médecins traitants et le médecin-conseil de l'office, l'avis de ce dernier prévaut ».

6. Se fondant sur l'avis de son médecin-conseil selon lequel l'assuré était à nouveau capable de travailler à 100% depuis le 10 août 2013, le service des PCM a mis fin à ses prestations au 9 août 2013.

L'assuré conteste cet avis. Il allègue souffrir de douleurs au dos et au poignet droit et produit à cet égard des attestations et certificats des Drs B_____ et C_____, datés des 28 août et 7 août 2013. Le Dr B_____ déclare plus particulièrement, le 7 août 2013, que l'assuré présente une incapacité de travail totale du 18 mars au 1^{er} septembre 2013. Le 23 octobre 2013, ce médecin a toutefois expliqué que s'il avait établi la reprise de travail dès le 1^{er} septembre 2013, c'était parce que l'assuré le lui avait expressément demandé, expliquant que sinon, aucune indemnité ne lui serait versée. Il a par ailleurs indiqué que l'assuré avait subi le 1^{er} octobre 2013 l'opération, qui était envisagée, à la main droite.

7. Il s'agit de déterminer si c'est à juste titre que le service des PCM a considéré que l'assuré avait recouvré une pleine capacité de travail à compter du 10 août 2013.

Il est vrai que le Dr B_____ a attesté de l'incapacité de travail de son patient jusqu'au 1^{er} septembre 2013. Il y a toutefois lieu de rappeler que selon l'art. 16 al. 4 RMC, l'avis du médecin conseil de l'OCE prévaut en cas de divergences. Or, celui-ci a considéré que l'assuré pouvait reprendre son travail dès le 10 août 2013. La Chambre de céans relève au surplus que les explications du Dr B_____ selon lesquelles il établit les dates et la durée des incapacités de travail au gré des demandes de son patient tendraient à diminuer sensiblement la valeur probante de ses attestations.

Enfin, le fait que l'assuré ait été opéré le 1^{er} octobre 2013 ne change rien quant à sa capacité de travail durant les mois d'août et septembre.

En définitive, aucun élément suffisant pour s'écarter de l'avis des médecins n'est apporté, de sorte que le service des PCM était fondé à mettre un terme au versement de ses prestations au 9 août 2013.

8. L'assuré admet avoir pris connaissance de l'information figurant dans la décision du 25 juillet 2013, selon laquelle il devait se réinscrire auprès de l'OCE, le versement des prestations PCM étant supprimé dès le 9 août 2013. Il allègue cependant s'être rendu au guichet de l'OCE, muni de certificats médicaux d'incapacité de travail, et que « la personne à la réception me dit que (...) tout est bon, puisque j'ai le certificat médical qui va jusqu'au 31 août 2013 ».

9. Il y a lieu d'examiner si l'OCE a ou non violé son obligation de conseils et si des manquements ont, le cas échéant, contribué à la perte des droits de l'assuré, puisqu'il ne s'est réinscrit que le 3 septembre 2013.

L'art. 27 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, 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. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase).

Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3).

Selon l'art. 19a OACI, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage (al. 1).

Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 al. 2 LACI). Les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b al. 3 LACI).

L'art. 27 LPGA correspond à l'art. 35 du projet de LPGA. Ainsi que cela ressort du rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé, du 26 mars 1999 (FF 1999 V 4229), l'al. 1 pose une obligation générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Cette obligation de renseigner sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. La formulation « personnes intéressées » ne veut pas dire que ceux qui désirent obtenir des renseignements doivent d'abord faire preuve de leur intérêt. L'al. 2 prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Tout assuré a droit à des conseils relatifs à ses droits et à ses obligations, gratuitement de la part de son assureur. Cette obligation de conseil ne s'étend qu'au domaine de compétences de l'assureur interpellé et elle constitue une forme de codification de la pratique précédente. Les renseignements peuvent également être communiqués par des non-juristes. Au contraire de l'obligation générale de renseigner, les conseils doivent porter sur un cas précis. Selon l'al. 3, l'assureur n'est pas obligé d'entreprendre des recherches afin de déterminer si l'assuré ou ses proches peuvent prétendre à des prestations d'autres assurances sociales.

De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGA est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (Jacques-André SCHNEIDER, Informations et conseils à l'assuré dans les assurances sociales: le tournant de la LPGA in Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, organe pour les publications officielles de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP, Ed. Stämpfli Verlag AG, Berne 2007, p. 80.)

Le Tribunal fédéral des assurances a largement repris les travaux législatifs et doctrinaux relatifs à l'art. 27 LPGA, mais n'en a pas déterminé l'étendue. Il a cependant estimé que dans le cadre du devoir de conseils (art. 27 al. 2 LPGA), l'assureur devait rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) et qu'il n'existait pas de motif évident d'abandonner l'assimilation de la violation d'un devoir légal de renseigner à une déclaration erronée après la codification d'une telle obligation dans la LPGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5).

Les organes d'exécution doivent renseigner les intéressés sur le comportement qu'ils devraient adopter et aux démarches à effectuer (formalités) pour bénéficier des prestations les plus avantageuses possible, compte tenu de leur situation personnelle. Les intéressés ont donc droit à obtenir des renseignements non seulement généraux, mais personnalisés (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Traité du droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd. mise à jour et complétée, Schulthess 2006, p. 930 ss ; Jacques-André SCHNEIDER, op.cit p. 39 ss). Dans l'affaire jugée à l'ATFA C 335/05, la Haute Cour relève que les liens qui unissent un conseiller ORP à un assuré sont étroits dans la mesure où le rôle essentiel du conseiller consiste non seulement à exercer un certain contrôle sur les démarches de l'assuré, mais aussi à lui prodiguer des conseils (Jean-Michael DUC, quelques réflexions sur le devoir de renseignement des assurances sociales suite à l'ATFA du 14 juillet 2006, C. 335/05, in La partie générale du droit des assurances sociales, Colloque de Lausanne 2002, édité par Bettina KAHIL-WOLFF, responsable de l'Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances, 2003, p.172 ss).

Le TF 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).

Dans un arrêt rendu le 20 septembre 2006 en la cause C. 318/2005, il a traité le cas d'un assuré qui reprochait à l'assurance de ne pas l'avoir informé de ce qu'il devait continuer à effectuer des recherches d'emploi alors qu'il avait été engagé par une organisation internationale à plein temps pour un salaire inférieur à ses indemnités de chômage. Il a jugé qu'il incombait à cet assuré, en cas de doute, de se renseigner,

qu'en effet, au bénéfice d'indemnités compensatoires, il ne pouvait raisonnablement considérer qu'il était délié de son obligation de trouver un emploi convenable. Le TF retient ainsi, dans le cadre de l'application de l'art. 27 LPGA, le devoir pour l'assuré de faire preuve de diligence.

10. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). 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 322 consid. 5 let. a).

11. En l'espèce, l'assuré allègue avoir obtenu au guichet des renseignements selon lesquels il n'avait aucune démarche particulière à accomplir du fait qu'il disposait de certificats médicaux d'incapacité de travail jusqu'au 31 août 2013.

Force est de constater qu'aucune note ne figure dans son dossier quant à cet entretien au guichet. Même si cet entretien avait effectivement eu lieu, on ne sait s'il y a été question d'attendre avant de se réinscrire. On ne sait pas ce qui s'y est dit précisément. Il appert qu'il en soit que le certificat du Dr B _____ daté du 7 août 2013 n'a été produit qu'en annexe de l'opposition du 28 août 2013 et porte du reste le timbre humide de réception de l'OCE du 30 août 2013. Il n'a donc pas été produit lors d'un entretien au guichet qui aurait eu lieu début août.

Il ne peut dès lors être établi à satisfaction de droit qu'un collaborateur au guichet ait affirmé à l'assuré qu'il n'avait pas à se réinscrire. On ne saurait dans ces conditions reprocher à l'administration d'avoir failli à son obligation de renseigner selon l'art. 27 LPGA, alors que, par courrier du 25 juillet 2013 précisément, l'assuré était clairement invité à se réinscrire dès le 9 août 2013.

12. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa; ATF 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration

susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, 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; ATF 129 I 161 consid. 4.1, ATF 126 II 377 consid. 3a et les références citées).

Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (ATFA non publié K 7/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1).

L'assuré ne peut pas non plus se prévaloir de la bonne foi, dès lors qu'il n'a pu être établi qu'un renseignement erroné ait été donné.

13. Aussi le recours est-il rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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