

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3286/2016

ATAS/263/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 avril 2017

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VÉSENAZ

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1969, originaire du Kosovo, installé dans le canton de Genève au bénéfice d'un permis d'établissement, domicilié à Vézenaz (GE), s'est inscrit au chômage et a obtenu en sa faveur l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation du 3 novembre 2014 au 2 novembre 2016.
2. Par un certificat médical non motivé du 17 décembre 2015, le docteur B_____, médecin généraliste auprès du « Centre Médical C_____ » à Genève, a attesté que l'assuré avait une capacité de travail de 0 % pour cause de maladie du 17 décembre 2015 au 11 janvier 2016, certificat que ledit médecin a renouvelé le 2 janvier 2016 et renouvellera les 2 février, 31 mars, 28 avril, 26 mai, 28 juin et 28 juillet 2016, sans jamais les motiver autrement que par le mot « maladie ».
3. Par courrier du 22 janvier 2016, accusant réception du certificat médical précité du 17 décembre 2015, l'office régional de placement (ci-après : ORP) a indiqué à l'assuré que, durant sa période d'incapacité de travail, il était dispensé d'effectuer des recherches d'emploi et de participer aux entretiens de conseil. S'il était à nouveau apte à travailler, même partiellement, il était tenu dès le premier jour de sa reprise du travail d'entreprendre diverses démarches (transmission à l'ORP du certificat médical de reprise, reprise des recherches d'emploi, contact à prendre avec le conseiller en personnel). En cas de prolongation de son incapacité de travail, il devait produire un nouveau certificat médical, et son dossier serait annulé au plus tard après un mois, sans préjudice d'une réinscription en cas de reprise d'activité.
4. Par courrier du 27 janvier 2016, l'ORP a informé l'assuré que le versement de ses prestations s'interrompait dès lors que son arrêt de travail avait duré plus de 30 jours civils, et il l'a invité à remplir une demande de prestations cantonales à l'adresse de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), service des prestations cantonales en cas de maladie (ci-après : service PCM).
5. L'assuré a rempli le formulaire de demande de telles prestations le 3 février 2016.
6. Le service PCM a mis l'assuré au bénéfice de prestations en cas d'incapacité passagère de travail.
7. D'après un rapport d'imagerie médicale du 4 avril 2016 du docteur D_____, radiologue FMH, une radiographie de la colonne cervicale montrait une scoliose à convexité gauche avec diminution de la lordose physiologique, une discarthrose en C3-C4, à moindre degré C5-C6, C6-C7 avec ostéophytose antérieure et postérieure, une calcification discale antérieure en C4-C5, C5-C6, et des apophyses unciformes acérées en C4 et hypertrophiées en C6 traduisant une uncarthrose. Une radiographie de la colonne lombaire montrait une discrète scoliose à convexité droite avec une lordose physiologique conservée, une ostéophytose antérieure en L3-L4-L5 sans discopathie, un phénomène de vide bordant le plateau supérieur de L3 traduisant une dégénérescence discale focalisée, une spondylolisthésis de L5 de grade I sur

probable lyse isthmique (un CT ou une IRM étant à envisager), pas de tassement vertébral, une accentuation modérée des travées osseuses dans le sens vertical traduisant une ostéopénie, un angle lombo-sacré dans les limites de la norme mesurant 46.3°, des articulations sacro-iliaques d'épaisseur normale, et une bascule du bassin en défaveur de la droite, de 4 mm par rapport au côté gauche, non significative.

8. Par courriers du 27 mai 2016, sur demande du docteur E_____, médecin-conseil de l'OCE, le service PCM a envoyé au Dr B_____ un questionnaire standard à retourner dûment rempli audit médecin-conseil, d'une part, et il a adressé à l'assuré une convocation à se présenter le 14 juin 2016 à 17h00 chez ce dernier pour un examen médical, examen qualifié d'obligatoire, d'autre part.
9. D'après le rapport que le Dr E_____ a adressé le 14 juin 2016 au service PCM, après avoir examiné l'assuré, le Dr B_____ n'avait pas transmis de renseignements audit médecin-conseil, et l'assuré aurait une capacité de travail de 100 % dès le 15 juillet 2016. L'assuré, qui avait fait toute sorte de métiers, ne pouvait plus faire « des métiers lourds pour le dos » ; il finissait la physiothérapie quelques semaines plus tard, et pourrait donc alors reprendre des recherches d'emploi épargnant cependant son dos.
10. Par décision du 16 juin 2016, le service PCM, se référant audit rapport du Dr E_____, a retenu que l'assuré serait apte au placement à 100 % pour un travail sélectif à compter du 15 juillet 2016 et devait donc se rendre à l'ORP, en se réinscrivant préalablement au chômage auprès de l'OCE. Les prestations auxquelles il avait droit lui seraient versées jusqu'au 14 juillet 2016. L'avis du médecin-conseil de l'OCE prévalait sur celui des médecins traitants en cas de divergence. Opposition pouvait être formée contre cette décision auprès de l'OCE dans les trente jours. Une opposition n'aurait pas d'effet suspensif.
11. Le 11 juillet 2016, l'assuré s'est réinscrit au chômage en vue d'un placement dès le 15 juillet 2016 à 100 %. Il allait contester la décision précitée du service PCM.
12. Par courrier du 11 juillet 2016, l'assuré a déclaré contester la décision précitée du PCM « pour la fin d'incapacité du 14.07.16 ». Il était dans l'incapacité de travailler pour une longue durée selon l'avis de son médecin et du radiologue ; une copie d'IRM était jointe à ce courrier.

Selon le rapport d'IRM dorsolombaire et radiographie de la colonne lombaire face/profil du 6 juillet 2016, établi ce même jour par le docteur F_____, radiologue FMH auprès du Centre d'imagerie médicale de Genève (Centre Butini), les radiographies montraient, de face, un bassin bien équilibré et une absence d'anomalie de la statique lombaire, et, de profil, la présence d'un antélisthésis de grade I de L5 sur S1, une discrète discopathie L4-L5 et L5-S1 visible sous forme d'un pincement essentiellement postérieur de l'espace intersomatique, une arthrose interapophysaire postérieure bilatérale modérée L4-L5 et L5-S1 et une absence d'autre anomalie de la structure osseuse. De l'IRM dorso-lombaire ressortait, du point de vue osseux, un antélisthésis de grade I de L5 sur S1 mais moins prononcé

qu'en position debout, les autres murs postérieurs étant par ailleurs bien alignés, une discrète discopathie L4-L5 et L5-S1 visible sous forme d'une dessiccation discale et d'une diminution essentiellement postérieure de l'espace intersomatique, une arthrose interapophysaire postérieure bilatérale modérée au niveau L4-L5 et L5-S1, une absence d'argument en faveur d'une lyse isthmique au niveau de L5, et la présence d'un hémangiome au niveau du corps de D6. En intracanaire, il résultait de l'IRM une bonne définition, sans anomalie de signal, du côté médullaire qui se situait à la hauteur de D11-D12, la présence d'un débord modéré, circonférentiel, avec composante intraforaminale bilatérale à prédominance gauche de matériel discal au niveau L5-S1, la présence d'un discret débord, circonférentiel et harmonieux, de matériel discal au niveau L4-L5, et la présence d'un minime débord, circonférentiel et harmonieux, de matériel discal au niveau D7-D8 et D8-D9. En conclusion, les données de l'IRM dorsolombaire étaient en corrélation avec des radiographies standard en faveur d'un antélisthesis de grade I de L5 sur S1 associé à une protrusion discale modérée avec composante intraforaminale bilatérale à prédominance gauche, et il y avait une discrète protrusion discale L4-L5.

13. Le 18 juillet 2016, le service PCM a transmis ce rapport d'IRM du 6 juillet 2016 au Dr E_____, avec le certificat médical du 28 juillet 2016 du Dr B_____, pour « évaluation sur opposition ».
14. Le 19 août 2016, l'OCE a annulé son dossier de demandeur d'emploi en raison d'une incapacité totale de plus de 30 jours depuis sa réinscription au chômage.
15. Dans un avis faxé le 30 août 2016 au service PCM, le Dr E_____ a indiqué que ce rapport d'IRM n'était pas de nature à revoir sa prise de position du 14 juin 2016. Un métier d'épargne dorsale irait très bien, et l'IRM ne montrait rien d'épouvantable.
16. Par décision du 9 septembre 2016 sur opposition, l'OCE a retenu qu'au vu des pièces jointes à l'opposition précitée du 11 juillet 2016 (à savoir un rapport d'IRM du 6 juillet 2016 et un certificat médical du Dr B_____ du 28 juin 2016) et des conclusions du Dr E_____ du 30 août 2016 confirmant son rapport du 14 juin 2016, l'opposition devait être rejetée, l'avis du médecin-conseil de l'OCE l'emportant sur celui du médecin traitant en cas de divergence. C'était à juste titre que le service PCM avait décidé que les prestations en cas d'incapacité passagère de travail devaient être versées à l'assuré à hauteur de 100 % jusqu'au 14 juillet 2016. Recours pouvait être formé contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice dans les trente jours.
17. Par certificat médical non motivé du 22 septembre 2016, le Dr B_____ a certifié que la capacité de travail de l'assuré était de 100 % dès le même jour.
18. L'assuré s'est réinscrit au chômage le 22 septembre 2016.
19. Le 27 septembre 2016, utilisant un formulaire d'opposition, que l'OCE a aussitôt transmis à la chambre des assurances sociales pour raison de compétence, l'assuré a

déclaré maintenir son opposition. Selon les examens effectués par son médecin et le Centre d'imagerie médicale de Genève, ses problèmes de dos ne lui permettaient pas d'avoir un travail. Une douleur dorsale affectait toutes les parties du corps.

20. Le 24 octobre 2016, l'OCE a transmis son dossier à la chambre des assurances sociales, en indiquant persister dans les termes de la décision attaquée, l'assuré n'ayant apporté aucun élément nouveau permettant de revoir cette décision.
21. Par courrier du 27 octobre 2016, en lui transmettant cette écriture de l'OCE, la chambre des assurances sociales a imparti à l'assuré un délai au 18 novembre 2016 pour présenter d'éventuelles observations.
22. L'assuré n'a pas fait usage de cette possibilité.

EN DROIT

1. La chambre des assurances sociales 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) en matière de prestations cantonales complémentaires (art. 134 al. 3 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05), donc pour statuer sur le présent recours, dès lors que celui-ci est dirigé contre une décision sur opposition mettant fin dès le 15 juillet 2016 au versement des prestations en cas d'incapacité passagère de travail alloués au recourant.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 49 al. 3 LMC ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), dans le respect des exigences, peu élevées, de forme et de contenu (art. 64 s. LPA), par une personne ayant qualité pour recourir, étant touchée par elle et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

Le recours est recevable.

2. a. 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 (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, 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 30^{ème} 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.

L'art. 28 LACI déroge au principe de l'assurance-chômage voulant que les prestations ne sont 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).

b. 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.

L'art. 7 let. a LMC prévoit en effet, au nombre des prestations complémentaires cantonales en matière de chômage que le législateur genevois a adoptées, les prestations en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle (ci-après : 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). L'art. 9 al. 1 LMC prévoit ainsi que 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. D'après l'art. 12 al. 1 LMC, les PCM ne peuvent être versées que si elles correspondent à une inaptitude au placement au sens de l'art. 28 LACI. L'art. 15 LMC précise que les PCM 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 qu'elles ne peuvent en outre dépasser le nombre des indemnités de chômage auquel le bénéficiaire peut prétendre en vertu de l'art. 27 LACI. Un délai d'attente de 5 jours ouvrables est applicable lors de chaque demande de PCM (art. 14 al. 5 LMC).

c. Selon l'art. 14A LMC, l'assuré qui fait valoir son droit aux prestations est tenu de fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et déterminer les prestations dues (al. 1). Il est notamment tenu d'autoriser dans des cas particuliers toutes les personnes ou institutions, notamment les employeurs, les médecins, les assurances et organes officiels, à fournir des renseignements, pour autant que ceux-ci soient nécessaires pour établir le droit aux prestations ; les renseignements de nature médicale ne peuvent être transmis qu'aux médecins conseil (al. 2). L'assuré doit apporter la preuve de son incapacité de travail en produisant, chaque mois, un certificat médical original à l'autorité compétente au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date (al. 3). La production tardive, et sans motif valable, du certificat médical entraîne la perte du droit aux prestations pour la période considérée (al. 4). Si l'assuré refuse de collaborer dans la mesure prévue aux al. 1 et 2, l'autorité compétente peut se prononcer en l'état du dossier ; au préalable, elle doit avoir adressé à l'assuré une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences (al. 5).

Des normes d'exécution des dispositions légales sur les PCM figurent dans le règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC - J 2 20.01).

Ainsi, 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). Selon l'art. 16 RMC, elle peut ordonner un examen médical du requérant par un médecin-conseil (al. 1 phr. 1). 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 (al. 2). En cas de divergence entre les médecins traitants et le médecin-conseil de l'OCE, l'avis de ce dernier prévaut (al. 4).

d. Les PCM relèvent du droit cantonal autonome et non pas du droit fédéral ou du droit cantonal d'exécution du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 8C_864/2012 du 26 février 2013 consid. 3). Elles ne sont pas régies par la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), à défaut de renvoi à cette loi fédérale. C'est donc la loi (genevoise) sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) qui s'applique, en complément aux règles de procédure figurant dans la LMC et le RMC.

Le service PCM, sur opposition l'OCE et sur recours la chambre de céans établissent les faits d'office, sans être limités 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). Ils 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.

3. a. En l'espèce, la question se limite à déterminer si l'intimé disposait des éléments médicaux suffisants pour décider de mettre un terme au versement des PCM en faveur du recourant dès le 15 juillet 2016.

b. Le médecin traitant du recourant s'est borné à attester, quasiment mois après mois, d'une totale incapacité de travail de ce dernier, sans jamais motiver ses certificats autrement qu'en cochant le mot « maladie » figurant de façon pré-imprimée sur lesdits certificats. Il n'a pas donné suite à la demande du service PCM de remplir et envoyer au médecin-conseil de l'intimé un questionnaire standard, devant répondre aux questions usuelles sur le(s) diagnostic(s) posé(s), le(s) traitement(s) prescrit(s), son estimation détaillée de la capacité de travail du recourant, le caractère temporaire ou définitif d'une incapacité de travail, le dépôt d'une demande de prestations auprès d'autres assureurs sociaux. Il a en revanche certifié, le 22 septembre 2016, que le recourant avait depuis cette date-ci une pleine capacité de travail.

De son côté, le médecin-conseil de l'intimé, qui a examiné le recourant le 14 juin 2016, a retenu, à cette date-ci, que ce dernier, qui finirait quelques semaines plus tard sa physiothérapie, aurait une pleine capacité de travail dès le 15 juillet 2016, pour des métiers épargnant son dos. Le 30 août 2016, pour émettre son second avis, confirmant le premier précité, ledit médecin-conseil a disposé d'un rapport détaillé d'IRM dorsolombaire et de radiographie de la colonne lombaire, du 6 juillet 2016 (donc antérieur à la date à partir de laquelle les PCM allouées au recourant ont été supprimées). Ce rapport-ci fait mention d'un antélisthesis de grade I de L5 sur S1 associé à une protrusion discale modérée avec composante intraforaminale bilatérale à prédominance gauche, ainsi que d'une discrète protrusion discale L4-L5. Il n'est pas contredit par le rapport d'imagerie médicale du 4 avril 2016, qui recommandait d'ailleurs d'envisager un CT ou une IRM. Le médecin-conseil de l'intimé a tenu compte desdites affections, en reconnaissant une pleine capacité de travail au recourant depuis le 15 juillet 2016 dans des métiers – nombreux – dont l'exercice épargnait le dos, et rien n'indique que lesdites affections représentaient un obstacle à l'exercice d'un métier épargnant le dos. Le recourant n'a pas émis d'autres plaintes que celles résultant de l'IRM et les radiographies précitées du 6 juillet 2016, et il n'a pas apporté d'éléments médicaux devant amener à mettre en doute l'appréciation médicale faite par le médecin-conseil de l'intimé sur le vu du rapport d'IRM et de radiographie précité.

Si cette appréciation a certes été formulée de façon lapidaire, elle apparaît pleinement fiable, alors que l'avis du médecin traitant, qui n'a pas été motivé et tient en une simple affirmation d'incapacité totale de travail jusqu'au 21 septembre 2016, n'incite pas à se distancer en l'espèce de la jurisprudence accordant en règle générale une force probante affaiblie aux rapports émanant de médecins traitants, compte tenu de l'expérience démontrant qu'un médecin-traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc).

c. Il n'y a pas lieu en l'occurrence d'ordonner des actes d'enquête (sur l'appréciation anticipée des preuves, cf. ATF 122 II 464 consid. 4a ; 122 III 219 consid. 3c), le dossier comportant suffisamment d'éléments médicaux qui, replacés dans leur contexte, justifient de tenir pour établi – en tout état au degré de vraisemblance prépondérante, applicable généralement en matière d'assurances sociales (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références) – que le recourant avait recouvré une pleine capacité de travail dès le 15 juillet 2016 pour des métiers dont l'exercice épargne le dos, et ce non en vertu d'une règle qu'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).

4. Le recours doit être rejeté.
5. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

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

Statuant

À 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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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