

## GE\_GERICHTE A/3632/2017 vom 4. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3632\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3632_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/3632/2017 du 4 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE A/3632/2017 del 4 dicembre 2017

### Erwägungen

#### E. 6

ème Chambre En la cause Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE recourante contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le \_\_\_\_\_ 1967, s'est inscrite à l'Office régional du placement (ci-après : ORP) le 31 août 2016 et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 31 août 2016 au 30 août 2018.![endif]>![if> 2. Par décision du 25 juillet 2016, l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) a alloué à l'assurée une demi-rente d'invalidité du 1<sup>er</sup> octobre 2013 au 31 mai 2015. Dès le 1<sup>er</sup> mars 2015, elle était reconnu capable de travailler dans toute activité à 50 % .![endif]>![if> 3. Le 30 août 2016, la doctoresse B\_\_\_\_\_, médecine générale, a attesté d'un suivi de l'assurée depuis le 26 janvier 2012, laquelle présentait des troubles au niveau du rachis CDLombaire ainsi qu'à l'épaule droite. Son état de santé nécessitait des traitements médicamenteux et de physiothérapie. Afin d'éviter une aggravation de son état de santé, il y avait contre-indication pour la prise de charges lourdes, des travaux lourds et des travaux à répétition avec le MSD. Elle avait certifié d'un arrêt de travail à 100 % du 12 novembre 2013 au 30 août 2016.![endif]>![if> 4. Le 8 novembre 2016, la doctoresse C\_\_\_\_\_, FMH médecine interne, a attesté d'un arrêt de travail à 100 % de la recourante du 8 au 27 novembre 2016.![endif]>![if> 5. Le 24 novembre 2016, l'assurée a été victime d'un accident ; elle a perdu l'équilibre et a chuté sur sa main gauche, entraînant une contusion au métacarpe.![endif]>![if> 6. La Dresse C\_\_\_\_\_ a attesté d'un arrêt de travail à 100 % pour accident du 25 novembre au 31 décembre 2016, puis pour maladie du 1<sup>er</sup> au 31 janvier 2017, renouvelé jusqu'au 31 mars 2017.![endif]>![if> 7. L'assurée a bénéficié d'une indemnité de chômage fédérale en cas d'incapacité passagère de travail du 20 décembre 2016 au 18 janvier 2017.![endif]>![if> 8. Le 6 avril 2017, le docteur D\_\_\_\_\_, FMH médecine interne, cardiologue, médecin conseil de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), a rempli un questionnaire d'évaluation sur dossier indiquant que l'incapacité dès le 20 décembre 2016 était en lien avec celle ayant eu lieu du 12 novembre 2013 au 30 août 2016 ; la nouvelle médecin-traitante de l'assurée avait répondu clairement d'après l'anamnèse de celle-ci. ![endif]>![if> 9. Par décision du 6 avril 2017, l'OCE, Service des prestations cantonales en cas de maladie (PCM), a nié le droit de l'assurée à des PCM dès le 19 janvier 2017 au motif que les causes de son incapacité de travail étaient intervenues avant son affiliation à l'assurance.![endif]>![if> 10. Le 6 mai 2017, l'assurée a fait opposition à cette décision en relevant que les troubles attestés par la Dresse B\_\_\_\_\_ le 30 août 2016 se référaient au rachis CDLombaire et à l'épaule droite mais n'empêchaient pas l'exercice d'une activité adaptée depuis le 30 août 2016 et que l'incapacité de travail survenue le 8 novembre 2016 était due à un problème de cervicales ; la Dresse C\_\_\_\_\_ ne l'a suivait que depuis le début de la seconde incapacité de travail et avait pu mal interpréter les informations qu'elle-même, parlant le français avec difficulté, avait pu lui transmettre.

11. Suite à l'opposition de l'assurée, le Dr D\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il confirmait les termes de son rapport.

12. Le 30 juin 2017, le service des prestations cantonales en cas de maladie (PCM) a indiqué que l'assurée avait signalé lors de son inscription avoir été en incapacité de travail du 12 novembre au 30 août 2016 et que le médecin conseil avait confirmé sa position.

13. Le 11 juillet 2017, l'OCE a imparti à l'assurée un délai au 5 août 2017 pour communiquer le certificat médical sur lequel elle se fondait pour contester la décision du 6 avril 2017.

14. A la demande de l'OCE, le Dr D\_\_\_\_\_ a précisé le 13 juillet 2017 qu'il n'avait pas examiné l'assurée, qu'il avait obtenu un certificat du 22 février 2017 de la Dresse C\_\_\_\_\_, lequel était détaillé, que même si la Dresse B\_\_\_\_\_ avait attesté de douleurs de la colonne dorso-lombaire et de l'épaule droite, et non pas de la colonne cervicale, il fallait admettre que l'assurée avait des troubles diffus de la colonne depuis longtemps, probablement responsable aussi des douleurs de l'épaule droite qui étaient anciennes et que les causes de ses douleurs étaient toujours les mêmes et ne changeaient que pour des raisons administratives.

15. Selon l'avis de la Dresse C\_\_\_\_\_ du 8 février 2017 elle suivait l'assurée depuis le 8 novembre 2016, laquelle s'était plainte de cervicalgies et d'épicondylalgies chroniques au coude droit ; l'affection remontait à 2012 d'après les dires de l'assurée ; la problématique actuelle était en lien avec d'autres pathologies connues (trouble au niveau du rachis CDLombaire et épaule droite) ; les deux périodes d'incapacité (actuelle et celle du 12 novembre 2013 au 30 août 2016) étaient liées et la problématique de santé dès le 20 décembre 2016 et était connue de l'assurée avant le 31 août 2016, soit dès 2012.

16. Par décision du 11 août 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée au motif que vu les certificats et rapports médicaux produits, il était établi de manière suffisante que les causes de l'incapacité de travail actuelle étaient les mêmes que celles invoquées lors de la première incapacité de l'assurée du mois d'août 2016, de sorte que la survenance du risque assuré était antérieure à l'affiliation de l'assurée à l'assurance-cantonale.

17. Le 31 août 2017, l'assurée a écrit à l'OCE en faisant valoir que l'intimé s'était fondé uniquement sur les informations données par la Dresse C\_\_\_\_\_, laquelle ne la suivait que depuis novembre 2016, soit après son inscription au chômage et ne pouvait faire le lien entre ses antécédents médicaux et l'incapacité de travail actuelle, que vu ses difficultés à communiquer en français, il était probable qu'il y ait eu des mauvaises interprétations lors de leurs discussions ; d'ailleurs la Dresse C\_\_\_\_\_ lui avait confirmé qu'il ne lui était pas possible de faire un lien entre ces deux incapacités de travail.

18. L'OCE a transmis à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le courrier précité, laquelle a enregistré un recours.

19. Le 29 septembre 2017, la Dresse C\_\_\_\_\_ a transmis à la chambre de céans le dossier médical de l'assurée, à la demande de celle-ci.

Le dossier comprenait les pièces suivantes : - Un rapport médical AI signé par la Dresse B\_\_\_\_\_ le 15 septembre 2012, attestant de diagnostics cervico-dorso-lombalgies aiguës sur entorse et contusion de la colonne CDLombaire, tendinopathie post-traumatique épaule droite, contusion du coude droit et état anxieux important. Elle présentait des douleurs au niveau du membre supérieur droit et membre inférieur droit, se plaignait de douleurs sous forme de brûlures au niveau du rachis CDLombaire, au niveau du membre supérieur et membre inférieur droit. Egalement, d'angoisse, d'asthénie, de vertiges et de troubles du sommeil. Le pronostic était mauvais. L'assurée était en arrêt de travail à 100 % depuis le 26 janvier 2012. Il y avait une contre-indication au port de lourdes charges et de travaux répétitifs avec le membre supérieur droit. - Un rapport du 8 juillet 2013 de la docteure E\_\_\_\_\_,

FMH neurologie, attestant d'un examen électroneuromyographique effectué dans le cadre de la persistance de cervico-brachialgies droites associées à un déficit sensitif et de lombocruralgies droites post-traumatique. Le tableau orientait vers des cervico-brachialgies C7 droites algiques déficitaires sur le plan sensitif et des lombocruralgies L3-L4 droites algiques possiblement déficitaires sur le plan moteur. La mobilisation de l'épaule droite déclenchait des douleurs lors de l'abduction et des rotations probablement en rapport avec une tendinopathie de l'épaule droite post-traumatique. L'examen électroneuromyographique était rassurant ne montrant pas de déficit à distribution radiculaire tant au membre supérieur droit qu'au membre inférieur droit. En revanche, il montrait des signes en faveur d'un syndrome du tunnel carpien droit de sévérité moyenne qui ne semblaient pas jouer de rôle majeur dans les plaintes de la patiente. Une IRM cervico-dorso-lombaire du 10 juillet 2013 avait mis en évidence une protrusion discale médiane C6-C7 sans conflit disco-radiculaire, une fissure de l'anneau fibreux à l'étage C5-C6, une protrusion discale en D7-D8, une discopathie L4-L5 avec protrusion discale postéro-médiane gauche, une surcharge articulaire postérieure L4-L5 bilatérale et une surcharge facettaire L5-S1 débutante. Un rapport du 16 mars 2015 du docteur F \_\_\_\_\_, FMH rhumatologie, selon lequel il avait déjà vu l'assurée en 2013 et concluait à une fibromyalgie ; elle signalait des douleurs plus sévères à l'épaule droite et dans une moindre mesure de l'épaule gauche. Le tableau clinique était celui d'une tendinopathie prédominant actuellement sur le long chef du biceps droit. Il avait effectué une infiltration de l'épaule droite. Un rapport du 2 juillet 2015 du Dr F \_\_\_\_\_ attestant d'une consultation pour des douleurs de l'épaule gauche ; l'assurée présentait une tendinopathie de la coiffe des rotateurs affectant le supra-épineux et le long biceps. Elle avait par ailleurs aussi des douleurs du trapèze gauche, qui était contracturé ainsi que dans une moindre mesure de la musculature para-cervicale gauche. Il avait effectué une infiltration de l'épaule gauche ; tous les mouvements avec les membres supérieurs en hauteur étaient à éliminer au maximum. Le 3 octobre 2017, l'OCE a conclu au rejet du recours en relevant que l'assurée n'avait pas produit de certificat médical dans le délai qui lui avait été imparti au 5 août 2017. La recourante a déclaré (déclarations traduites par son époux) : « J'ai également un traitement médicamenteux prescrit par mon psychiatre depuis trois ans environ. Il s'agit d'un antidépresseur. Cela m'aide pour le sommeil et aussi pour me calmer. J'ai chuté au travail en 2012 et je me suis blessée à l'épaule droite, au dos et à la jambe droite. J'ai subi un traitement pour un cancer il y a une vingtaine d'année, ensuite huit mois après l'accident j'ai eu un cancer du sein. J'ai encore des douleurs aux épaules, au dos et j'ai la jambe droite qui lâche, dues à mon accident de 2012. Les infiltrations aux épaules m'ont aidées mais pour une période de deux à quatre mois mais ensuite la douleur revient. Mon état ayant été jugé stabilisé par mon médecin en 2016, je me suis inscrite au chômage. Ensuite en novembre 2016, j'ai à nouveau été malade avec des douleurs très fortes au niveau des muscles des épaules et également au dos. Les symptômes que j'ai ressentis étaient nouveaux, soit les muscles très tendus au niveau du haut du dos. J'ai chaque fois de nouvelles maladies qui s'enchainent. Je ne peux pas dire exactement si les douleurs ressenties en novembre 2016 proviennent d'une nouvelle maladie ou pas. J'ai en tout cas l'impression que les symptômes étaient nouveaux. Je suis en train de faire des contrôles pour l'évolution du cancer du sein mais je n'ai pas de traitement actuellement. En revanche, pour l'affection qui a débuté en novembre 2016 je prends tous les jours du Dafalgan ou du

Brufen, voire du Tramal ainsi que des patches de Voltaren. Je suis toujours en arrêt de travail à 100 %. Pour l'instant le Dr C\_\_\_\_\_ n'envisage pas de reprise de travail. » La représentante de l'intimé a déclaré : « Nous maintenons la décision litigieuse. » 22. A la demande de la chambre de céans, l'OAI a versé le 18 octobre 2017 une copie de son dossier.![endif]>![if> Le dossier de l'OAI D\_\_\_\_\_ent notamment une expertise pluridisciplinaire de la Policlinique Médicale Universitaire (ci-après : PMU), soit médecine interne, rhumatologie, oncologie, psychiatrie et neurologie, du 3 novembre 2015. Selon ce rapport, l'assurée se plaignait de douleurs permanentes et insomniantes à la nuque, aux deux épaules, aux dernières lombaires avec irradiation dans l'axe droit, une sensation de lâchage du genou droit, une asthénie, un manque d'entrain et une anxiété ; le diagnostic rhumatologique était celui de cervico-dorsolombalgies et hémicorporalgies chroniques d'étiologie indéterminée, sans influence sur la capacité de travail. La capacité de travail, compte tenu de toutes les atteintes, était nulle d'octobre 2012 à mars 2015 et de 50 % dès mars 2015 dans l'activité habituelle. 23. Sur quoi la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> 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) en vigueur dès le 1 er 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) ainsi que des contestations prévues à l'art. 49 al. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC – RS J 2 20), en matière de prestations complémentaires cantonales.![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La LMC ne contenant aucune norme de renvoi, la LPGA n'est pas applicable s'agissant des prestations complémentaires cantonales (cf. art. 1 er et 2 LPGA).![endif]>![if> 3. Interjeté dans les délais et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC et art. 89Ass de la loi de procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA – E 5 10).![endif]>![if> 4. Le litige porte sur le droit de la recourante au versement de prestations complémentaires cantonales en cas de maladie, et plus particulièrement sur la question de savoir si les causes de son incapacité de travail sont antérieures à son inscription au chômage.![endif]>![if> 5. Au niveau fédéral, le droit à l'indemnité de chômage en cas d'incapacité de travail passagère est réglé à l'art. 28 LACI (ATF 126 V 127 consid. 3b). A teneur de l'alinéa 1 er de cette disposition, 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 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. L'art. 21 LACI prévoit que cinq indemnités journalières sont payées par semaine.![endif]>![if> 6. 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 et 28 ad Art. 28, p. 287). Tel est le cas de Genève.![endif]>![if> L'art. 8 LMC prescrit que 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 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 (art. 12 al. 1 LMC). 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 fédéral (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). Un délai d'attente de cinq jours ouvrables est applicable lors de chaque demande de prestations. Il s'agit de prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale (voir art. 1 let. d LMC) qui relèvent du droit cantonal autonome et non pas du droit fédéral ou du droit cantonal d'exécution du droit fédéral (arrêt 8C\_864/2012 du 26 février 2013 consid. 3).

7. a. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 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 319 consid. 5a).

b. Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 464 consid. 4a, ATF 122 III 219 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 - Cst; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 90 consid. 4b ; ATF 122 V 157 consid. 1d).

8. Les principes applicables en matière d'assurance privée s'appliquent à l'assurance perte de gain instaurée par la LMC ( ATAS/663/2016 du 25 août 2016) ; dans ce domaine, un contrat d'assurance est nul si le risque assuré est déjà survenu avant la conclusion du contrat, conformément à l'art. 9 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA – RS 221.229.1) ; un sinistre déjà survenu ne peut en principe pas être assuré (interdiction de l'assurance rétroactive). Si avant la conclusion du contrat, l'assuré a souffert d'une maladie pour laquelle, selon l'expérience médicale, il faut compter avec des rechutes (celles-ci apparaissant comme l'évolution normale de la maladie), le sinistre est déjà survenu, de sorte que les rechutes ne sont pas assurables. Le fait que les parties aient ou non connaissance de cette maladie au moment de la conclusion du contrat n'est pas déterminant (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa).

Se fondant sur l'assurance-maladie, le Tribunal fédéral qualifie la maladie comme événement assuré. Il considère que l'apparition de nouveaux symptômes d'une maladie antérieure ou une rechute d'une maladie ne sont juridiquement pas une nouvelle maladie ou un événement assuré partiel, mais la continuation d'un événement déjà survenu au sens de l'art. 9 LCA (ATF 127 III 21 consid. 2b). Toutefois,

cette jurisprudence n'est pas applicable lorsque la maladie n'a pas entraîné d'incapacité de gain jusqu'au moment de la conclusion du contrat d'assurance. Dans le cas où un sinistre partiel est déjà survenu, il est possible de s'assurer contre le risque affectant l'autre partie, si la survenance de celui-ci est aléatoire (ATF 136 III 334 ) 9. En l'espèce, la recourante a été en incapacité de travail certifiée par sa médecin-traitante, la Dresse B\_\_\_\_\_, du 12 novembre 2013 au 30 août 2016 ; l'expertise de la PMU a, quant à elle, conclu à une capacité de travail nulle d'octobre 2012 à février 2015 et de 50 % dès mars 2015. 10. Après son inscription au chômage le 31 août 2016, soit dès le 8 novembre 2016, la recourante a, à nouveau, été en arrêt de travail total certifié par sa médecin-traitante, la Dresse C\_\_\_\_\_. S'agissant des causes à l'origine de la nouvelle incapacité de travail présente dès le 8 novembre 2016, force est de constater qu'elles sont similaires à celles déjà incapacitantes et qui étaient présentes avant l'inscription de la recourante au chômage. En effet, la Dresse C\_\_\_\_\_ a certifié le 8 février 2017 que l'affection de la recourante, soit des cervicalgies et épicondylalgies, remontait à 2012 et était en lien avec d'autres pathologies connues, soit les troubles au niveau du rachis lombaire et de l'épaule droite. Quant à la recourante, elle a précisé lors de l'audience du 9 octobre 2017 qu'elle avait ressenti en novembre 2016 des douleurs très fortes au niveau des muscles des épaules et du haut du dos. Or, l'expertise de la PMU du 3 novembre 2015, soit antérieure à l'inscription au chômage de la recourante, constatait déjà la présence de cervico-dorso-lombalgies comme diagnostic rhumatologique, en relevant que la recourante se plaignait notamment de douleurs à la nuque et aux deux épaules. Dans le même sens, la Dresse B\_\_\_\_\_ avait également constaté des cervico-dorso-lombalgies (avis du 15 septembre 2012), la dresse E\_\_\_\_\_ une persistance de cervico-brachialgies droites C7 droites algiques déficitaires sur le plan sensitif (avis du 8 juillet 2013) et le Dr F\_\_\_\_\_ des douleurs aux épaules et de la musculature para-cervicale gauche (avis des 16 mars et 2 juillet 2015). Au vu de ce qui précède, force est de constater que la maladie à l'origine de l'incapacité de travail de la recourante ayant débuté en novembre 2016 était déjà présente avant l'inscription de la recourante au chômage le 31 août 2016 et donc antérieure à la conclusion de l'assurance perte de gain maladie. Pour le surplus, la recourante, toujours en incapacité de travail au jour de l'audience de comparution personnelle du 9 octobre 2017, semble souffrir d'une affection durable, avec comme conséquence que la condition du caractère passager de l'incapacité de travail, exigée par l'art. 9 LMC, ne paraît de toute façon pas remplie. 11. Partant, la recourante n'a pas droit aux prestations PCM. 12. Le recours ne peut qu'être rejeté. 13. Pour le surplus, la procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :