

## **GE\_GERICHTE A/3681/2014 vom 2. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3681\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3681_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/3681/2014 du 2 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE A/3681/2014 del 2 dicembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit plusieurs conditions, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi, s'il a subi une perte de travail à prendre en considération et s'il est apte au placement. Selon l'art. 28 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 trentième jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre (al. 1). Les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accidents qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage (al. 2). Le Conseil fédéral règle les détails. Il fixe en particulier le délai dans lequel l'assuré doit faire valoir le droit à l'indemnité et les effets qu'exerce l'inobservation de ce délai (al. 3). 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 (al. 5). Faisant usage de la délégation de compétence prévue à l'art. 28 al. 3 LACI, le Conseil fédéral a édicté l'art. 42 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI – RS 837.02) dont le Tribunal fédéral a reconnu la légalité (ATF 117 V 247 consid. 3c). Aux termes de cette disposition réglementaire, les assurés qui entendent faire valoir leur droit à l'indemnité journalière en cas d'incapacité passagère totale ou partielle de travail sont tenus d'annoncer leur incapacité de travail à l'ORP, dans un délai d'une semaine à compter du début de celle-ci (al. 1). Si l'assuré annonce son incapacité de travail après ce délai sans excuse valable et qu'il ne l'a pas non plus indiquée sur la formule «Indications de la personne assurée», il perd son droit à l'indemnité journalière pour les jours d'incapacité précédant sa communication (al. 2). Selon la jurisprudence relative à l'art. 42 OACI, le délai d'une semaine pour annoncer l'incapacité de travail en raison de maladie, d'accident ou de maternité est un délai de péremption qui entraîne, pour les assurés qui annoncent celle-ci tardivement – et sans excuse valable – la perte du droit à l'indemnité journalière pour les jours précédant l'annonce (ATF 117 V 244 consid. 3c).

#### **E. 5**

Aux termes de l'art. 8 de la loi genevoise en matière de chômage, du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20) 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. L'art. 9 al. 1 et 4 LMC

prévoit 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 loi fédérale et qui sont domiciliés dans le canton de Genève. Le chômeur est assuré pour toute la durée du délai-cadre d'indemnisation fédérale, sous réserve de sa sortie du régime d'assurance-chômage. Les prestations sont égales aux indemnités de chômage perçues immédiatement avant l'incapacité de travail; la réalisation d'un gain intermédiaire est réservée (art. 11 al. 1 LMC). Toutefois, selon l'art. 19 al. 1 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC – J 2 21), 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. 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'article 28 de la loi fédérale (art. 12 al. 1 LMC). Les prestations sont servies au bénéficiaire dès la fin du droit aux indemnités au sens de l'article 28 LACI jusqu'à concurrence de 270 indemnités journalières cumulées dans le délai-cadre d'indemnisation fédérale (art. 15 LMC). 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 (art. 14 al. 1 RMC). Lorsque le droit aux indemnités journalières au sens de l'article 28 de la loi fédérale est épuisé ou sur le point de l'être, la caisse de chômage en informe sans délai l'assuré et l'autorité compétente [i.e : l'OCE ; art. 3 RMC]. Elle adresse à l'assuré une formule de demande de prestations cantonales, à faire parvenir, accompagnée d'un certificat médical, à l'autorité compétente dans un délai de cinq jours ouvrables (art. 14 al. 2 RMC).

## **E. 6**

a. Aux termes de l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA. Selon cette dernière disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

b. Au regard de la jurisprudence relative à l'art. 25 LPGA, la procédure de restitution des prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les réf. citées ; arrêt du Tribunal fédéral C 207/04 du 20 janvier 2006 consid. 4) ; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LPGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 – RS 830.11, OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_678/2011 du 4 janvier 2002, consid. 5.1.1 et 5.2).

c. À teneur de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition

formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération). Si la révision procédurale et la reconsidération ont pour point commun de remédier à l'inexactitude initiale d'une décision ("anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit" ; Ueli KIESER, Gabriela RIEMER-KAFKA, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 5<sup>ème</sup> éd. 2013, p. 140), la révision est la modification d'une décision correcte au moment où elle a été prise, compte tenu des éléments connus à ce moment, mais qui apparaît ensuite dépassée en raison d'un élément nouveau. En revanche, la reconsidération a pour objet la correction d'une décision qui était déjà erronée, dans la constatation des faits ou dans l'application du droit, au moment où elle a été prise (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Traité, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, p. 822 et 825). Les principes découlant de l'art. 53 LPGA sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée (ATF 126 V 23 consid. 4b et les arrêts cités).

#### **E. 7**

Selon l'art. 94 al. 1 LACI, les restitutions et les prestations dues en vertu de la présente loi peuvent être compensées les unes par les autres ainsi que par des restitutions et des rentes ou indemnités journalières dues au titre de l'AVS, de l'assurance-invalidité, de la prévoyance professionnelle, de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain, de l'assurance-militaire, de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance-maladie, ainsi que des prestations complémentaires de l'AVS/AI et des allocations familiales légales. L'extinction de la créance en restitution par voie de compensation ne peut intervenir qu'une fois qu'il a été statué définitivement sur la restitution et sur une éventuelle demande de remise. La jurisprudence admet une exception lorsque des prestations déjà versées à l'assuré sont remplacées par des prestations de valeur égale dues à un autre titre et qu'une compensation de ces deux types de prestations a lieu. Dans ce cas, il n'y a pas de place pour une remise éventuelle (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 3.2).

#### **E. 8**

La plupart des éventualités assurées (notamment la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical (ATF 122 V 157 consid. 1b). Pour apprécier le droit aux prestations d'assurances sociales, il y a lieu de se baser sur des éléments médicaux fiables. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre (ATF 134 V 231 consid. 5.1). Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (cf. art. 43 al. 1 LPGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions en cause soient suffisamment élucidés (arrêt 8C\_364/2007 du 19 novembre 2007 consid. 3.2). Dans la conduite de la procédure, l'assureur dispose d'un large pouvoir

d'appréciation en ce qui concerne la nécessité, l'étendue et l'adéquation de recueillir des données médicales (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_667/2012 du 12 juin 2013 consid. 4.1). 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 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 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 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

## **E. 9**

a. Le recourant fait valoir dans un premier moyen qu'il n'est pas du tout établi qu'il n'était pas apte au placement du 28 janvier au 28 février 2014. En effet, il s'était acquitté de ses obligations de recherches d'emploi durant la période litigieuse. Quant à l'appréciation de la Dresse C\_\_\_\_\_, on ignorait si celle-ci était ou non fondée en tant qu'elle retenait une incapacité de travail durant la période litigieuse. Pour sa part, l'intimée n'a pas jugé opportun d'ordonner un examen médical par un médecin-conseil, que ce soit du 28 janvier au 28 février 2014 ou à réception du certificat de la Dresse C\_\_\_\_\_ du 29 août 2014, se rapportant rétroactivement à cette période. En d'autres termes, elle ne doutait pas que le recourant fût apte au placement du 28 janvier au 28 février 2014. Toutefois, elle n'a pas non plus douté du contraire une fois en possession du certificat précité. b. En prenant en considération le fait que le recourant a remis les justificatifs de ses recherches d'emploi effectuées en février 2014 en temps utile, qu'il s'est rendu à un entretien avec son conseiller le 14 février 2014 et qu'il a indiqué sur la feuille IPA du même mois qu'il était capable de travailler, force est de reconnaître qu'à première vue, le certificat de la Dresse C\_\_\_\_\_ du 29 août 2014 semble en contradiction avec le comportement du recourant. Il n'en est rien en définitive. Premièrement, ce certificat n'est contredit par aucun autre rapport médical, il est même corroboré par le certificat du Dr D\_\_\_\_\_, du 7 octobre 2014, qui atteste que le recourant était dans « l'ignorance complète de son statut durant la période litigieuse ». Deuxièmement, il ressort à la fois du certificat de la Dresse C\_\_\_\_\_ du 14 octobre 2014 et des déclarations du recourant devant la chambre de céans que celui-ci était convaincu – mais à tort – de sa capacité de travail, que ce soit au cours de son hospitalisation du mois de janvier 2014 ou durant la période litigieuse, compte tenu du déni qui accompagnait les phases dites « maniaques » de sa maladie. Dans ces circonstances, la chambre de céans considère qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant présentait une incapacité de travail du 28 janvier au 28 février 2014 et qu'il n'était donc pas apte au placement durant cette période.

## **E. 10**

a. En l'espèce, il est constant que l'assuré n'a pas annoncé son incapacité de travail dans un délai d'une semaine à compter du début de celle-ci, que ce soit en remettant un certificat médical ou en complétant la feuille IPA du mois de février 2014 de façon idoine. En ordonnant la restitution des indemnités de chômage relatives à la période du 28 janvier au 28 février 2014, d'un montant de CHF 6'511.-, l'intimée est revenue sur l'octroi de prestations qui avaient été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle. Il y a lieu de considérer que le versement des indemnités sur cette période n'était pas

manifestement erroné puisque l'intimée n'avait pas connaissance, à cette époque, de l'incapacité au placement du recourant. Étant donné que l'annonce tardive de cette dernière – soit au-delà du délai de sept jours de l'art. 42 al. 1 OACI – peut être qualifiée de fait nouveau important au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA et qu'en dehors de cas particuliers non réalisés en l'espèce, la révision procédurale produit un effet ex tunc (ATF 122 V 134 consid. 4d ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 2<sup>ème</sup> éd. 2009, p. 356 et 676), le recourant doit en principe restituer les indemnités journalières versées du 28 janvier au 28 février 2014, conformément à l'art. 25 LPGA. b. Reste à examiner si la tardiveté de l'annonce s'explique par une « excuse valable » au sens de l'art. 42 al. 2 OACI. La chambre de céans a eu l'occasion de traiter le cas d'un assuré souffrant d'une maladie psychiatrique grave. Elle avait constaté qu'il était médicalement attesté que celui-ci n'était pas en mesure de réclamer à son médecin un certificat d'incapacité de travail pour le transmettre ensuite à la caisse de chômage, et avait pris en considération le fait que dès que la mère du recourant s'était rendue compte de la nécessité de transmettre à l'autorité un certificat établissant l'incapacité de travail de son fils, elle en avait fait la demande au médecin et avait immédiatement communiqué ledit document à l'OCE. Partant, la chambre de céans a jugé dans ce cas que même si la transmission de l'attestation médicale, par la mère de l'assuré, était intervenue tardivement, il n'en existait pas moins une excuse valable au sens de l'art. 42 OACI ( ATAS/724/2004 du 13 septembre 2014). L'intimée soutient en substance que la diminution de l'aptitude du recourant à accomplir des tâches administratives, attestée par le Dr D\_\_\_\_\_, ne l'avait pas empêché d'honorer ses devoirs de chômeur. Durant la période litigieuse en effet, il avait fait des recherches d'emploi, s'était rendu à un entretien avec son conseiller le 14 février 2014 et avait rendu ses feuilles IPA à l'intimée sans aucun retard. Aussi ne bénéficiait-il d'aucune excuse valable pour ne pas avoir annoncé son incapacité de travail en temps utile. Ces objections se révèlent infondées car elles ne tiennent pas compte du fait qu'il est médicalement attesté que durant la période litigieuse, le recourant avait certes été informé de son incapacité de travail par la Dresse C\_\_\_\_\_ mais qu'il n'était pas capable de l'entendre puisqu'il était, à ce moment, peu conscient de sa maladie et des limitations que lui imposait son état. Ceci est du reste corroboré par le comportement dont l'intimée entend tirer argument, mais de façon erronée puisque les tâches administratives accomplies constituaient des manifestations du déni de la maladie dont les effets incapacitants étaient, on l'a vu, bien réels. Dans ce contexte, marqué de surcroît par un élément de nature à le conforter dans sa conviction d'être apte au placement, à savoir l'absence de certificat d'incapacité délivré au cours de la période litigieuse, la chambre de céans est d'avis que le recourant disposait d'une excuse valable pour n'avoir pas annoncé son incapacité de travail en temps utile.

## **E. 11**

Au vu de ce qui précède, l'intimée aurait dû prendre en considération le certificat médical de la Dresse C\_\_\_\_\_ du 29 août 2014 attestant d'une incapacité de travail du recourant du 28 janvier au 28 février 2014. Dans la mesure où l'incapacité de travail ayant débuté le 14 janvier 2014 s'est en réalité prolongée pour les mêmes motifs au-delà du 27 janvier 2014, l'intimée aurait dû modifier l'indemnisation du recourant en admettant le droit à des indemnités journalières jusqu'au 30<sup>ème</sup> jour d'incapacité, soit jusqu'au 12 février 2014. Cela fait, elle aurait dû informer sans délai le recourant et l'OCE de l'épuisement du droit aux indemnités journalières au-delà de cette date et adresser au recourant une formule de demande de prestations cantonales selon les modalités fixées à l'art. 14 al. 2 RMC. Pour le surplus, l'intimée n'était de toute manière pas en droit de compenser les indemnités du mois

de septembre et une partie de celles du mois d'octobre 2014 avant que la décision de restitution ne fût définitive (cf. ci-dessus consid. 8). Le recourant a donc droit au versement de la totalité des arriérés de prestations, à hauteur de CHF 6'511.-, jusqu'à l'entrée en force de la décision de restitution, respectivement de celle relative à une éventuelle demande de remise. Étant donné que le droit aux indemnités journalières de septembre et octobre 2014 est né il y a moins de vingt-quatre mois, la somme de CHF 6'511.- ne porte pas intérêts (art. 26 al. 2 LPGA). En conséquence, le recours sera admis et la décision sur opposition du 30 octobre 2014 annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

#### **E. 12**

Le recourant obtenant gain de cause et étant représenté, une indemnité de CHF 2'500.- lui est allouée à titre de participation à ses frais et dépens [art. 61 let. g LPGA; art. 89 H de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - 5 10.03)]. Au surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :**

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.