

# VD\_OMNI PS.2019.0002 vom 5. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2019.0002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2019.0002)

FR: VD\_OMNI PS.2019.0002 du 5 septembre 2019

IT: VD\_OMNI PS.2019.0002 del 5 settembre 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Service de l'emploi, Assurance perte de gain maladie - APGM | Décision sur réclamation du SDE, section APGM, confirmant la fin du versement de ses prestations, au motif que l'incapacité de travail du recourant devait être qualifiée de longue durée. Le rapport médical produit dans le cadre de la procédure de réclamation ne permettait toutefois pas d'arriver à ce constat. Il faisait au contraire état d'une reprise à relativement court terme. Le délai d'une année mentionnée par la jurisprudence relative à l'art. 28 LACI n'est qu'un ordre de grandeur pour déterminer si une incapacité de travail doit être qualifiée de durable et importante. Recours admis.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le recours est intervenu en temps utile. Il respecte au surplus les conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière.

### E. 2

Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée de verser des prestations de l'APGM au recourant à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018.

### E. 3

a) Le droit à l'indemnité de chômage suppose notamment que l'assuré soit apte au placement (art. 8 al. 1 let. f de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité - LACI; RS 837.0), étant dans ce cadre réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). 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 notamment d'une maladie 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<sup>e</sup> jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre. Cette dernière disposition ne vise que les situations d'incapacité passagère de travail; elle ne s'applique pas aux atteintes durables et importantes à la capacité de travail et de gain (cf. ATF 126 V 127 consid. 3a). Par incapacité durable et importante, il faut entendre les incapacités invalidantes et d'une durée de l'ordre d'une année au minimum (Cour des assurances sociales [CASSO] du Tribunal cantonal ACH 5/15 - 12/2019 du 21 janvier 2019 consid. 7b et ACH 51/14 - 151/2014 du 10 octobre 2014 consid. 4a, qui se réfèrent à Rubin,

Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, N 1 et 3 ad Art. 28); dans ce cadre, si l'assuré s'est adressé à une assurance pour obtenir des prestations en cas d'invalidité mais que celle-ci n'a pas encore statué, l'assurance-chômage peut devoir prendre le cas en charge à titre provisoire (cf. art. 15 al. 3 de l'ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité - OACI; RS 837.02 - et 70 al. 2 let. b de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales - LPGA; RS 830.1) - alors que le versement de prestations au sens de l'art. 28 LACI est pour sa part en principe définitif (cf. Rubin, op.cit. , N 3 ad Art. 28). S'il apparaît d'emblée que l'incapacité sera de longue durée, l'assurance-chômage ne devrait donc pas verser de prestations en application de l'art. 28 LACI; si la durée de l'incapacité n'est pas déterminable, l'indemnisation peut avoir lieu, dans les limites fixées par cette disposition (cf. Rubin, Assurance-chômage, 2 e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, ch. 3.9.8.16 p. 250). b) La LEmp a notamment pour but d'assurer les bénéficiaires d'indemnités de chômage contre la perte de gain en cas d'incapacité de travail pour des raisons de maladie ou de grossesse (art. 1 al. 2 let. bbis). Elle institue à cette fin des mesures cantonales relatives à une assurance perte de gain maladie pour les bénéficiaires d'indemnités de chômage (art. 2 al. 2 let. b), qui font l'objet du chapitre IIa (art. 19a ss). Aux termes de l'art. 19a LEmp, l'assurance perte de gain maladie pour les bénéficiaires d'indemnités de chômage (APGM) a pour but le versement de prestations complémentaires aux chômeurs en incapacité provisoire de travail, totale ou partielle, pour des raisons de maladie ou de grossesse, et qui ont épuisé leur droit aux indemnités de chômage, conformément à l'art. 28 LACI. Les conditions pour bénéficier des prestations de l'APGM sont énumérées à l'art. 19e LEmp; il faut que l'assuré se trouve en incapacité provisoire de travail, totale ou partielle, au sens de l'article 28 LACI (let. a), qu'il a satisfait aux obligations de contrôle prévues par la LACI pendant un mois au moins avant de solliciter les prestations de l'APGM (let. b) et qu'il séjourne dans son lieu de domicile (let. c).

#### **E. 4**

Sur le plan formel, le recourant se plaint d'une violation du droit d'être entendu. Il reproche à l'autorité intimée d'avoir rendu sa décision initiale du 1<sup>er</sup> octobre 2018 sans lui avoir donné la possibilité de s'exprimer au préalable. a) Tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 144 I 11 consid. 5.3, 143 V 71 consid. 3.4.1; 136 I 265 consid. 3.2). En droit vaudois, ces garanties sont concrétisées par les art. 33 ss LPA-VD. Il en résulte en particulier qu'hormis lorsqu'il y a péril en la demeure, les parties ont le droit d'être entendues avant toute décision les concernant (art. 33 al. 1). Elles participent en outre à l'administration des preuves (art. 34 al. 1), l'autorité pouvant toutefois procéder à une mesure d'instruction en l'absence des parties s'il y a péril en la demeure ou si la sauvegarde d'un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (art. 34 al. 4). Les parties et leurs mandataires peuvent par ailleurs en tout temps consulter le dossier de la procédure (art. 35 al. 1), l'autorité ne pouvant exceptionnellement refuser la consultation de tout ou partie du dossier que si l'instruction de la cause ou un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (art. 36 al. 1). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation

entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable ( ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées). b) En l'espèce, l'autorité intimée admet n'avoir pas interpellé le recourant avant de rendre sa décision initiale du 1<sup>er</sup> octobre 2018. Elle fait valoir que le droit d'être entendu de l'intéressé a néanmoins été préservé par le biais de la procédure de réclamation prévue par la loi. Elle se réfère à cet égard expressément à l'art. 30 al. 2 let. b de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), qui prévoit que l'autorité n'est pas tenue d'entendre les parties avant de prendre "des décisions susceptibles d'être frappées d'opposition". Le droit vaudois ne comprend pas de disposition comparable. L'art. 33 al. 1 LPA-VD mentionne en effet comme seule exception au "droit des parties d'être entendues avant toute décision les concernant" celle du "péril en la demeure". L'Exposé des motifs et projet de loi (EMPL, tiré à part n° 81) évoque en revanche d'autres situations dans lesquelles la jurisprudence a admis que l'autorité pouvait renoncer à entendre les parties. Il cite en particulier le cas des "décisions en grand nombre (Massenverfügungen), susceptibles d'être contestées dans une procédure de réclamation gratuite" (p. 27 du tiré à part). Les décisions rendues en matière d'APGM ne sauraient toutefois être assimilées à cette catégorie de décisions. Elles ne sont pas standardisées et nécessitent au contraire un examen au cas par cas de la situation médicale des administrés, le cas échéant après des mesures d'instruction. Elles ont par ailleurs ceci de particulier qu'elles sont directement exécutoires (art. 19s LEmp) et qu'elles ont dès lors des conséquences immédiates sur les intéressés, ce qui justifie d'autant moins une exception au droit d'être entendu. Les bénéficiaires ne sauraient en particulier être privés de la possibilité de se déterminer avant la suppression effective de leurs indemnités APGM, qui peut les placer dans des situations financières délicates. Au regard de ces éléments, il convient d'admettre que l'autorité intimée a violé le droit d'être entendu du recourant en ne l'interpellant pas avant de rendre sa décision initiale du 1<sup>er</sup> octobre 2018. Le vice a toutefois été réparé dans le cadre de la procédure de réclamation, ce que l'intéressé reconnaît du reste. S'il est vrai que la guérison de la violation du droit d'être entendu ne devrait pas constituer pour l'autorité intimée un oreiller de paresse auquel celle-ci s'habituerait (arrêt AC.2016.0069 du 1<sup>er</sup> avril 2016 consid. 1b et les références citées), un renvoi n'aurait dans le cas d'espèce guère de sens, puisque le recourant a précisément pu se déterminer sur la mesure litigieuse. L'autorité intimée est néanmoins invitée à modifier ce qui semble être une pratique et à interpellier à l'avenir systématiquement les bénéficiaires avant de supprimer leurs indemnités APGM.

## **E. 5**

Sur le fond, le recourant soutient que son incapacité de travail doit être qualifiée de "provisoire" au sens de l'art. 19e let. a LEmp. Il reproche à l'autorité intimée d'avoir substitué sa propre appréciation de la situation médicale à celle des médecins, soulignant qu'aucun des certificats ou rapports médicaux produits ne ferait état d'une incapacité de

longue durée de type invalidante. a) L'Exposé des motifs et projet de loi (EMPL, avril 2011, tiré à part n° 385) donne les précisions suivantes s'agissant de l'art. 19e LEmp (p. 10 du tiré à part): "Les prestations de l'APGM ne pourront être versées qu'aux conditions cumulatives suivantes: - Cette assurance ne couvre - tout comme l'article 28 LACI - que les situations d'incapacité passagère de travail. Ce type d'incapacité doit être distingué des incapacités de longue durée, du type invalidité. En cas d'atteinte durable ou définitive à la capacité de travail et de gain, il n'y a pas de droit au versement des prestations perte de gain dès lors que la condition du caractère « passager » n'est pas remplie. Toutefois, selon les directives du SECO, cette notion d'« incapacité passagère » doit être interprétée au sens large. Ainsi, si par exemple un certificat médical atteste que le chômeur ou la chômeuse est en incapacité de travail « pendant 1 mois renouvelable », l'incapacité sera jugée passagère et les prestations prévues par l'assurance perte de gain seront versées. En revanche, les certificats médicaux mentionnant une incapacité de travail « jusqu'à nouvel avis » ne seront pas pris en considération et le recours au médecin-conseil sera alors nécessaire. - La personne assurée doit s'être soumise aux prescriptions de contrôle pendant au moins 1 mois [...] avant de pouvoir bénéficier des prestations. Le but de cette assurance complémentaire est de pallier une absence de couverture momentanée; elle ne doit pas servir à prolonger la couverture d'une incapacité qui existait déjà avant l'arrivée au chômage. Ainsi, les personnes qui s'inscrivent au chômage avec un certificat médical et bénéficient tout de suite des indemnités versées en application de l'art. 28 LACI, sans jamais toucher d'indemnités de chômage « normales », n'ont pas droit à ces prestations. [...] " Selon le rapport de majorité de la Commission chargée d'examiner ce projet (août 2011, tiré à part RC-385 [maj.]), une discussion " nourrie " s'est engagée autour de la définition d'incapacité passagère de travail (par opposition à une incapacité de longue durée; cf. p. 2 du tiré à part); un amendement a été proposé pour modifier le terme " passagère " (initialement prévu) en " provisoire " à l'art. 19a, au motif qu'il " paraît [ssait] plus judicieux de parler d'incapacité provisoire de travail par opposition à incapacité définitive ", et de procéder à la même modification à l'art. 19e (cf. p. 3 du tiré à part) - amendement qui a été retenu par le législateur. Cela étant, la finalité de l'APGM demeure de verser des prestations complémentaires aux chômeurs en incapacité de travail qui ont épuisé leur droit aux indemnités de chômage conformément à l'art. 28 LACI (cf. art. 19a LEmp); dans cette mesure, il n'apparaît pas que les termes " provisoire " (utilisé pour qualifier l'incapacité de travail à l'art. 19e let. a LEmp) et " passagèrement " (utilisé pour qualifier l'inaptitude à l'art. 28 al. 1 LACI) auraient une portée différente (arrêts PE.2018.0079 du 17 juillet 2019 consid. 3a et PS.2018.0004 du 30 août 2018 consid. 3c). b) En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le recourant souffre de troubles dépressifs. Il présente une incapacité de travail depuis le 29 novembre 2017. Dans son rapport du 10 janvier 2018 établi à la demande de l'autorité intimée, le Dr Sapounakis a estimé la durée de cette incapacité à "4-6 mois probable". Le recourant a été mis sur cette base au bénéfice des prestations de l'APGM avec effet au 29 décembre 2017. Toujours en incapacité de travail en juin 2018, le recourant a dû se soumettre à un examen médical pratiqué par le médecin-conseil de l'autorité intimée. Dans son rapport du 26 juin 2018, ce dernier a conclu que l'incapacité de travail de l'intéressé demeurait "provisoire"; s'agissant de sa durée prévisible, il a indiqué que la "situation [serait] réévaluée dans 3 mois", soit fin septembre 2018, par la Dresse D.\_\_\_\_\_, psychiatre qui suivait désormais le recourant. Constatant que le recourant était toujours en incapacité de travail le 1er octobre 2018, l'autorité intimée a considéré que cette incapacité devait être qualifiée de longue durée et a mis fin au versement des prestations de l'APGM. Elle ne pouvait toutefois se prononcer sur

le caractère "provisoire" ou non de l'incapacité de travail du recourant, sans demander au préalable un rapport médical de la Dresse D. \_\_\_\_\_ (comme le préconisait le Dr C. \_\_\_\_\_) ou soumettre à nouveau le cas à son médecin-conseil. Sa décision de suppression du 1<sup>er</sup> octobre 2018, qui ne reposait sur aucune pièce médicale, était dès lors à tout le moins prématurée. Dans la procédure de réclamation, un rapport médical de la Dresse D. \_\_\_\_\_ a certes été produit. Ce rapport du 7 novembre 2018 ne faisait toutefois pas état d'une incapacité de longue durée de type invalidante. La Dresse D. \_\_\_\_\_ a relevé au contraire que l'incapacité de travail totale du recourant devrait encore durer deux à trois mois, ce qui confirmait son caractère "provisoire", et qu'une reprise à 50% devrait être possible "au plus tard" en février 2019. Si l'autorité intimée voulait s'écarter de cette appréciation, elle aurait dû faire appel à son médecin-conseil. Il est vrai qu'en tenant compte d'une reprise le 1<sup>er</sup> février 2019, l'incapacité de travail du recourant débutée le 29 novembre 2017 dépasserait les douze mois. Le délai d'une année mentionnée par la jurisprudence relative à l'art. 28 LACI (cf. supra consid. 3a) n'est toutefois qu'un ordre de grandeur pour déterminer si une incapacité de travail doit être qualifiée de durable et importante. Il n'entraîne pas automatiquement à son terme la fin du versement des prestations de l'APGM, la limite restant les durées maximales d'indemnisation prévues par l'art. 19h al. 4 LEmp. Ainsi, si, comme en l'occurrence, après onze mois d'incapacité, le médecin-traitant annonce une reprise (même à temps partiel) deux à trois mois plus tard, l'incapacité doit toujours être considéré comme "provisoire". Sur la base des pièces médicales dont elle disposait lorsqu'elle a rendu sa décision sur réclamation le 22 novembre 2018, l'autorité intimée ne pouvait par conséquent pas qualifier l'incapacité de travail présentée par le recourant comme étant de longue durée. Elle aurait dès lors dû annuler sa décision de suppression du 1<sup>er</sup> octobre 2018, poursuivre le versement des APGM et faire un nouveau point de la situation début février 2019, si l'incapacité de l'intéressé se prolongeait au-delà de cette date. L'autorité intimée ne peut tirer aucun argument de l'arrêt rendu le 30 août 2018 dans la cause PS.2018.0004. Dans cette affaire, la suppression des APGM se fondait en effet sur un certificat médical, faisant état d'une incapacité de travail "définitive dans toute activité". Si le médecin traitant était certes revenu par la suite sur cette appréciation, on pouvait néanmoins comprendre qu'il considérait que l'incapacité de travail de son patient à défaut d'être définitive allait durer. Selon les explications fournies par le recourant dans son mémoire complémentaire du 4 mars 2019, il n'a finalement pas pu reprendre une activité à temps partiel en février 2019 comme prévu. Il a indiqué s'être en effet déchiré les ligaments et muscles de l'omoplate gauche. Ce report ne serait ainsi pas en lien avec les troubles dépressifs de l'intéressé. Le certificat médical du 26 février 2019 produit ne fait toutefois pas état des atteintes physiques alléguées. Il appartiendra à l'autorité intimée, lorsqu'elle examinera le droit du recourant aux prestations de l'APGM à compter du 1<sup>er</sup> février 2019, d'éclaircir ce point, en requérant un autre certificat ou rapport médical et en soumettant le cas échéant le cas à son médecin-conseil.

## **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que la réclamation du 15 octobre 2018 est admise et la décision du 1<sup>er</sup> octobre 2018 annulée, la cause étant renvoyée au CSR pour la reprise du versement des indemnités APGM jusqu'au mois de février 2019, ainsi que pour nouvelle instruction du cas s'agissant du droit du recourant aux indemnités APGM à partir du 1<sup>er</sup> février 2019. L'arrêt est rendu sans frais, la procédure dans les affaires de prestations sociales étant gratuite (art. 4 al. 3 du Tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des

dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]). Le recourant, qui a procédé seul sans l'assistance d'un mandataire professionnel, n'a pas droit à l'allocation de dépens (art. 10 et 11 TFJDA).

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