

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/13/2007

ATAS/231/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 1^{er} mars 2007

En la cause

Madame P _____, domiciliée , GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Antoine BOESCH

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, case
postale 3039, GENÈVE

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Madame P _____, née le 1945, employée bancaire, a été licenciée le 10 mars 2003 avec effet immédiat.
2. A compter du 14 mars 2003, elle s'est trouvée dans l'incapacité totale de travailler en raison d'une grave dépression.
3. Le 15 mars 2004, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI). Ce dernier, par décision du 16 octobre 2006, lui a accordé une rente entière d'invalidité, laquelle a cependant été limitée à la période du 14 mars 2004 au 31 mars 2005. En effet, l'OCAI a considéré que l'assurée avait recouvré une capacité de travail de 80% à compter du 1^{er} janvier 2005.
4. Compte tenu de cette décision, l'assurée a déposé une demande d'indemnités de chômage le 29 juin 2006. En parallèle, elle a interjeté recours contre la décision de l'OCAI. Une procédure est actuellement pendante auprès du Tribunal de céans sous le numéro A/4342/2006.
5. Par décision du 6 octobre 2006, l'Office cantonal de l'emploi (OCE) a déclaré l'assurée inapte au placement et lui a nié le droit à une indemnisation par l'assurance-chômage. L'OCE a rappelé que l'aptitude au placement comprend deux éléments cumulatifs : un élément objectif, la capacité de travail - soit la faculté de fournir une activité lucrative salariée sans que l'assuré en soit empêché par des causes inhérentes à sa personne - et un élément subjectif, la disposition à accepter un travail convenable - impliquant non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 112 V 136).

L'OCE a par ailleurs rappelé que, selon la loi, une personne handicapée est réputée apte à être placée lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un emploi convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Dans le cas particulier, il a fait remarquer que l'assurée a produit des certificats médicaux établis par son médecin traitant attestant de son incapacité, précisé qu'elle n'envisageait pas la reprise prochaine d'une activité et n'a effectué aucune recherche personnelle d'emploi avant et depuis son inscription au chômage. C'est la raison pour laquelle l'OCE a estimé que l'assurée, atteinte dans sa santé depuis le 14 mars 2003, soit depuis plus de trois ans au moment de son inscription auprès de l'ORP, ne présentait aucune aptitude au placement, ni objective, ni subjective, puisqu'elle se considérait elle-même dans l'impossibilité de reprendre un travail quelconque.

6. Le 6 novembre 2006, l'assurée a formé opposition à cette décision. Elle a fait remarquer qu'elle se trouvait face à deux décisions totalement contradictoires : d'une part, l'assurance-invalidité la jugeait capable de travailler à 80% au moins depuis le 1er janvier 2005, alors que, d'autre part, l'assurance-chômage la qualifiait d'inapte au placement. Principalement, l'assurée a conclu à ce que la procédure soit suspendue jusqu'à droit jugé dans le cadre de son recours contre la décision de l'OCAI du 16 octobre 2006 et qu'un délai lui soit ensuite imparti pour prendre des conclusions au fond.
7. Par décision incidente non datée mais postée sous pli LSI le 17 novembre 2006, le service juridique de l'OCE a refusé de suspendre l'instruction de la procédure. Il a estimé disposer de tous les éléments nécessaires pour rendre sa décision sur opposition sans attendre l'issue de la procédure AI. Il était mentionné sous le titre "voies de droit" que cette décision pouvait être attaquée dans un délai de 30 jours dès sa notification, le délai étant suspendu du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement.
8. Par courrier du 4 janvier 2007, l'assurée a interjeté recours contre cette décision, dont elle a indiqué qu'elle lui était parvenue le 20 novembre 2006. Principalement, elle conclut à son annulation et à ce que l'OCE soit invité à surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en force du jugement en matière de prestations d'assurance-invalidité. Elle conclut également qu'un droit aux prestations de l'assurance-chômage lui soit accordé à titre provisoire dans l'attente du jugement en matière d'assurance-invalidité. La recourante fait valoir qu'elle se trouve dans une situation absurde qui a pour conséquence qu'elle est sans ressources alors qu'à l'évidence, elle a droit soit aux prestations de l'assurance-invalidité soit à celles de l'assurance-chômage. Elle ajoute que son licenciement est intervenu à la suite d'une longue période de "mobbing" et que la décision de l'OCAI est en totale contradiction avec les certificats médicaux versés à la procédure. Elle estime que, dans l'attente de la décision de l'assurance-invalidité, elle doit être considérée comme apte au placement.
9. Invité à se prononcer, l'OCE, dans sa réponse du 6 février 2007, a conclu au rejet du recours. Il rappelle que conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, une personne handicapée n'est pas forcément inapte au placement et qu'elle doit non seulement être apte au travail mais aussi disposée à être placée pour avoir droit à l'indemnité de chômage. Un assuré est certes libre de ne pas travailler en attendant que l'assurance-invalidité ait statué sur sa demande mais cela n'implique par pour autant le versement d'indemnités de chômage en sa faveur dans l'intervalle, tant et aussi longtemps qu'il ne recherche pas un emploi adapté à son état de santé ni n'accepte un travail convenable. Dans un tel cas son aptitude subjective au placement doit être niée. L'intimé fait remarquer que, dès lors qu'il est établi, au vu des déclarations et du comportement de la recourante, que son aptitude

subjective au placement fait défaut, il n'y a pas lieu de suspendre l'instruction de l'opposition formée le 6 novembre 2006.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGa relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. Le recours, interjeté dans les forme et délais prescrits par la loi (art. 56ss LPGa), est recevable.
4. En revanche, les conclusions de la recourante demandant au tribunal de céans de "dire qu'en attendant un tel jugement en force [elle] aura droit aux prestations de l'assurance-chômage à titre provisoire, conformément à l'art. 15 OACI" ne le sont pas dans la mesure où elles n'ont jamais été prises devant l'autorité intimée. Il s'agit-là, en réalité, d'une demande de mesures provisionnelles, distincte de la demande de suspension.

Seule sera donc examinée ici la question de savoir si le refus de l'intimée de suspendre la procédure dans l'attente de la décision de l'assurance-invalidité est justifiée ou non.

5. Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est 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.
6. A cet égard, la recourante fait valoir, en substance, que, dans tous les cas, elle a droit soit aux prestations de l'assurance-invalidité soit à celles de l'assurance-chômage, de sorte que l'assurance-chômage ne peut rejeter sa demande avant

d'avoir eu connaissance de la décision de l'assurance-invalidité, faute de quoi il pourrait en résulter un conflit négatif.

Selon l'art. 14 de la loi cantonale du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA ; E 5 10), applicable à toutes les prises de décision par les autorités administratives (art. 1 LPA), lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant la dite autorité, la suspension de la procédure peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions.

La coordination entre l'assurance chômage et l'assurance-invalidité est réglée à l'art. 15 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI), édicté par le Conseil fédéral en vertu de la délégation de compétence que lui confère l'art. 15 al. 2 LACI. Lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'al. 2, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance ; cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative (art. 15 al. 3 OACI).

En vertu de l'art. 15 al. 2 LACI, le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché.

L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé, le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a concrètement qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3).

7. En l'espèce, une décision a été rendue par l'OCAI en date du 16 octobre 2006, octroyant à l'assurée une rente limitée au 31 mars 2005. Certes, cette décision n'est pas entrée en force puisque l'assurée a interjeté recours. Il est cependant erroné de conclure, comme elle le fait, que s'il devait s'avérer qu'elle n'a pas droit aux prestations de l'assurance-invalidité, elle aurait forcément droit à celles de l'assurance-chômage. Encore faut-il, ainsi que cela a été rappelé supra, qu'elle remplisse les conditions de l'aptitude au placement tant objective que subjective et qu'elle démontre donc sa volonté d'accepter un travail convenable. On ne saurait tirer la conclusion de l'art. 15 al. 3 OACI qu'elle serait dispensée de remplir ces conditions. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'ouvrage cité par la recourante elle-même puisque ROBIN (Assurance-chômage, Delémont 2005 p. 158) indique que "la négation de l'aptitude au placement n'est admissible que si l'assuré est manifestement inapte au placement ou *s'il n'est pas suffisamment disposé à être placé*".

Les conditions d'octroi de prestations n'étant pas les mêmes en assurance-invalidité et en assurance-chômage, c'est à juste titre que l'intimée a refusé de surseoir à sa décision. En effet, comme déjà souligné, même si l'assurée doit finalement se voir refuser les prestations de l'assurance-invalidité, il n'en découlera pas automatiquement pour elle un droit à celles de l'assurance-chômage.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il conclut au versement d'indemnités à titre provisoire.

Au fond :

2. Le rejette pour le surplus.
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); 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 :

Janine BOFFI

Karine STECK

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