

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1482/2013

ATAS/946/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 septembre 2013

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à BERNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître CANELA Christian

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique; sis rue
des Gares 16; GENEVE

intimé

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FULLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur M_____ a travaillé aux Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) depuis le 1^{er} septembre 2010. Son contrat de travail a été résilié avec effet au 30 septembre 2012, congé que l'employé a toutefois contesté devant la Chambre administrative de la Cour de justice. Cette procédure est toujours pendante.
2. Depuis mars 2012, une incapacité de travail totale de l'intéressé est attestée, d'abord par le Dr N_____, généraliste, puis par la Dresse O_____, psychiatre.
3. S'étant inscrit au chômage, l'assuré a été convoqué pour le 2 octobre 2012 à un entretien de diagnostic d'insertion à l'Office régional de placement (ORP). Selon le procès-verbal y relatif, l'assuré est sous certificat médical depuis mars 2012 et a produit les certificats médicaux pour juillet, août et septembre 2012. Il a néanmoins remis les recherches personnelles d'emploi pour septembre, lesquelles sont suffisantes et ciblées. Le conseiller en personnel a fait signer à l'assuré un contrat d'objectifs pour six recherches par mois au minimum. Il est également noté dans ce procès-verbal que l'assuré est en conflit avec son ancien employeur et attend une réponse pour un remplacement dans un autre service.
4. Le 18 octobre 2012, l'intéressé a signé la demande d'indemnité de chômage, en indiquant être en incapacité de travail totale.
5. Dans le formulaire "Indications de la personne assurée" pour le mois d'octobre, l'assuré a déclaré que l'incapacité de travail depuis le 7 mars 2012 était en cours.
6. En date du 31 octobre 2012, la Caisse de chômage UNIA a demandé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) si l'assuré était apte au placement, dans la mesure où il était toujours en arrêt maladie depuis le 7 mars 2012 pour une durée indéterminée.
7. Selon le procès-verbal relatif à l'entretien de conseil du 7 novembre 2012, l'assuré est toujours sous certificat médical, mais a remis ses recherches du mois d'octobre. Il va également envoyer celles du mois de novembre au plus vite par courrier électronique. Le conseiller en personnel l'informe que tant qu'il est sous certificat médical, il ne doit pas remettre ses recherches et n'a pas l'obligation de se présenter aux entretiens de suivi.
8. Par courrier d 15 novembre 2012, l'OCE a informé l'assuré que la Caisse de chômage UNIA lui avait soumis son dossier, afin de déterminer son aptitude au placement, compte tenu de son incapacité de travail totale depuis le 7 mars 2012, et l'a invité à lui retourner un questionnaire.
9. Le 30 novembre 2012, l'assuré a retourné ce questionnaire à l'OCE et y a indiqué que son taux de disponibilité pour un emploi au 1^{er} octobre 2012 était de 100%.

Concernant la question de savoir s'il avait retrouvé une capacité de travail, il a répondu "Ma capacité de travail n'était réduite qu'en rapport avec le mobbing que j'ai subi aux HUG. Pour le reste, ma capacité de travail a toujours été totale." Il s'agissait ainsi d'une incapacité de travail relative. Il envisageait par ailleurs prochainement la reprise d'une activité à plein temps dans son secteur traditionnel. Aucune demande de prestations d'invalidité n'était en cours et il ne bénéficiait pas d'indemnités de l'assurance perte de gain de son employeur.

10. L'assuré a joint au questionnaire précité une attestation médicale du 26 novembre 2012 de la Dresse O _____, psychiatre FMH, selon laquelle il est suivi par ce médecin suite au mobbing subi aux HUG et qu'il sera capable de travailler dans son domaine hors cette institution.
11. Selon le résumé du dossier du Service juridique de l'OCE, ledit office a informé le 3 décembre 2012 l'assuré que l'attestation médicale de la Dresse O _____ ne constituait pas un certificat de reprise de travail et qu'il devait remettre un certificat médical reconduit mensuellement. Il était également consigné dans ce résumé que l'assuré aimerait que des incapacités de travail soient attestées, en attendant que les HUG le réintègrent dans un poste, et ne voulait pas donner des certificats médicaux de reprise, par peur d'être assigné par l'OCE à un poste aux HUG.
12. Dans son attestation du 4 décembre 2012, intitulé "certificat de reprise", la Dresse O _____ a attesté que le recourant était capable de travailler dans son domaine en dehors des HUG.
13. Toujours selon le résumé du dossier du Service juridique de l'OCE, celui-ci a informé l'assuré le 11 décembre 2012 que le "certificat de reprise" du 4 décembre 2012 de la Dresse O _____ ne constituait pas un certificat médical de reprise de travail, puisqu'il n'indiquait ni la durée ni le taux de capacité de travail, contrairement aux certificats médicaux établis précédemment. Le 13 décembre 2012, l'OCE a téléphoné aux HUG qui lui ont fait savoir être en possession d'un certificat médical du 28 novembre 2012 de la Dresse O _____, prolongeant l'incapacité de travail de l'assuré. Après s'être renseignée auprès de l'OCE quel genre de certificat médical il fallait lui remettre, ce dernier médecin a fait parvenir audit Office un certificat médical daté du 18 décembre 2012, attestant que la capacité de travail était de 0% pour une durée "A réévaluer".
14. Par décision du 4 janvier 2013, l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement dès le 1^{er} septembre 2012. Il est mentionné dans cette décision que l'assuré a été licencié avec effet au 30 juin 2012 et que le délai de congé a été prolongé par la suite au 30 septembre 2012. Le 25 septembre 2012, il s'est inscrit à l'OCE et a demandé l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation.
15. Par acte du 6 février 2013, l'assuré a formé opposition à cette décision, en concluant à son annulation. Il a allégué avoir été suivi en consultation psychiatrique, après la

mauvaise expérience auprès de son dernier employeur, dont il a par ailleurs contesté la décision de licenciement par devant la Chambre administrative de la Cour. Son médecin traitant lui avait uniquement délivré les attestations d'incapacité de travail en rapport avec le litige qui l'opposait aux HUG. Cela ne signifiait cependant pas qu'il était privé de son aptitude de travailler à l'égard de tiers. En outre, il a régulièrement fait des offres d'emploi dans toutes sortes d'entreprises privées et publiques depuis son inscription au chômage, ce qui avait été approuvé par son médecin traitant.

16. Par décision du 4 avril 2013, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré au motif qu'il n'avait produit aucun certificat médical attestant d'une reprise de travail à court ou moyen terme, ce qui démontrait qu'il ne disposait toujours pas d'une capacité objective de travail. Si toutefois une reprise d'activité devait être prononcée à brève échéance, il lui serait loisible de s'inscrire à l'OCE, en attestant du recouvrement de sa capacité de travail et des démarches effectuées en vue de trouver une activité lucrative.
17. Par acte du 6 mai 2013, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et à l'octroi des indemnités journalières à compter du 1^{er} octobre 2012, sous suite de dépens. Il a persisté à soutenir qu'il était uniquement incapable de travailler à l'égard des HUG, mais néanmoins disponible *erga omnes* s'agissant d'un nouveau travail, à l'exception des HUG. Le recourant a admis qu'il pouvait sembler paradoxal de prétendre à des indemnités de chômage depuis octobre 2012, alors qu'il était en litige avec les HUG au sujet d'indemnités journalières de l'assurance collective perte de gain pour la même période. Cependant, il ne pouvait se permettre de prendre le risque de laisser entrer en force la décision de l'OCE du 4 avril 2013, vu l'issue incertaine de la procédure intentée devant la Chambre administrative contre les HUG.
18. Dans sa réponse du 3 juin 2013, l'intimé a conclu au rejet du recours, en se référant aux motifs de la décision querellée.

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; RS 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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGa), sous réserve de certaines conclusions (cf. infra).
3. L'objet du litige est la question de savoir si le recourant est apte au placement.
4. A titre préalable, il convient de relever que dans le domaine de l'assurance-chômage, la question de l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut faire l'objet d'une décision de constatation de l'autorité cantonale (art. 85 al. 1 let. d LACI). Cette décision de constatation ne porte que sur un aspect du droit aux prestations, l'aptitude au placement, et non sur le droit aux prestations comme tel. En cas de recours, le pouvoir d'examen de l'autorité saisie est donc limité à cette question (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_627/2009 du 8 juin 2010, consid. 1.2).

En l'espèce, la décision du 17 octobre 2012 ainsi que la décision sur opposition ne concernent que l'aptitude au placement du recourant. Par conséquent, l'objet du litige est limité à cette question. La Cour ne peut donc statuer, comme le lui demande le recourant, sur son droit aux indemnités, de sorte que cette conclusion est irrecevable.

5. En vertu de l'art. 8 al. 1^{er} LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment, s'il est apte au placement (let. f). 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 (art. 15 al. 1er 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.

S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance (art. 15 al. 3 LACI). Le point de savoir si un assuré est capable de travailler s'apprécie sur la base de constatations médicales. Si les rapports médicaux sont contradictoires, l'inaptitude n'est pas réputée manifeste (DTA 2002 n° 33 p. 242, consid. 4b/bb). Il y a donc lieu d'admettre l'aptitude au placement aussi longtemps que l'inaptitude ne ressort pas sans ambiguïté des rapports médicaux (arrêt du Tribunal fédéral 8C_749/2007 du 3 septembre 2008, consid. 5.4).

En cas d'incapacité de travail de courte durée, l'assuré, qui ne peut de ce fait satisfaire aux prescriptions de contrôle, mais remplit les autres conditions, a droit à la pleine indemnité journalière. Ce droit persiste jusqu'au 30^e jour suivant le début de l'incapacité de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre (art. 28 al. 1 LACI). Lorsque l'incapacité de travail se déclare après

l'inscription au chômage, la durée de l'incapacité n'est pas toujours prévisible. S'il appert d'emblée qu'elle sera de longue durée, l'assurance ne devrait pas verser de prestations. Si la durée n'est pas déterminable, l'indemnisation peut avoir lieu dans les limites de l'art. 28 LACI. Une incapacité est considérée comme n'étant plus passagère et, partant, de longue durée dès environ six mois (RUBIN, Assurance-chômage, p. 250, pt 3.9.8.16).

6. Selon l'art. 12 de la loi cantonale en matière de chômage (LMC; J 2 20), les prestations pour cause d'incapacité passagère de travail ne peuvent être versées que si elles correspondent à une inaptitude au placement au sens de l'art. 28 LACI. Après un délai d'attente de cinq jours (art. 14 al. 2 LMC), les prestations sont servies dès la fin du droit aux indemnités de l'art. 28 LACI, à concurrence de 270 indemnités journalières cumulées dans le délai-cadre (art. 15 LMC). L'autorité cantonale peut ordonner un examen médical par un médecin-conseil. Celui-ci intervient, dans la règle, après trois mois de versements des prestations complémentaires (art. 16 al. 1 Règlement d'exécution de la LMC).
7. Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2).

L'autorité de recours retient les faits déterminants au moment où la décision a été rendue. Elle doit cependant aussi raisonner de manière prospective, en tenant compte des faits tels qu'ils se sont déroulés jusqu'alors (Arrêt du Tribunal fédéral C_138/2001 du 10 décembre 2001, consid. 1; RUBIN, Assurance-chômage, n. 3.9.9.3, p. 253).

8. En l'espèce, les certificats médicaux produits par le recourant sont manifestement contradictoires. En effet, d'une part, une incapacité de travail totale est attestée depuis le 7 mars 2012, d'abord par le Dr N_____, puis par la Dresse O_____. Parallèlement, cette dernière a attesté le 26 novembre 2012 que le recourant sera capable de travailler dans son domaine hors des HUG. Le 4 décembre 2012, elle a certifié que le recourant était capable de travailler dans son domaine, à l'exception aux HUG.

Quant au recourant, il s'est toujours présenté vis-à-vis de l'assurance-chômage comme étant capable de travailler. Il s'est ainsi rendu aux entretiens personnels et a remis ses recherches d'emploi pour les mois de septembre et octobre 2012. Lors de l'entretien de diagnostic d'insertion du 2 octobre 2012, il a en outre signé un contrat d'objectifs pour six recherches minimum par mois. Il est également noté dans le

procès-verbal relatif à cet entretien que ses recherches d'emploi étaient suffisantes et ciblées. De surcroît, l'assuré était prêt à suivre des formations et à améliorer ses connaissances dans son domaine professionnel. Dans le questionnaire signé le 30 novembre 2012, le recourant a indiqué que sa capacité de travail n'était réduite qu'en rapport avec le mobbing aux HUG, mais que "pour le reste" sa capacité de travail avait toujours été totale. Il a aussi déclaré dans ce questionnaire envisager prochainement la reprise de travail, voire "le plus vite possible". Néanmoins, il sied d'admettre que son attitude est contradictoire, dans la mesure où il s'était fait certifier une incapacité totale de travailler au sein des HUG.

Il résulte de ce qui précède que l'inaptitude au placement du recourant n'est pas manifeste, de sorte qu'elle ne saurait être prononcée, conformément à la jurisprudence précitée. Par ailleurs, si l'intimé avait des doutes quant à sa capacité de travail, il lui aurait appartenu de le soumettre à un examen par son médecin conseil.

Partant, c'est à tort que l'intimé a prononcé une inaptitude au placement. Cela étant, le recours sera admis et la décision annulée.

9. Le recourant obtenant gain de cause, il a droit à une indemnité à titre de dépens, laquelle sera fixée à 500 fr.

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

Statuant

1. Admet le recours, dans la mesure où il est recevable.
2. Annule la décision du 4 avril 2013.
3. Constate que le recourant est apte au placement.
4. Condamne l'intimé au paiement d'une indemnité de 500 fr. à titre de dépens au recourant.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

La présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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