REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2293/2007 **ATAS/859/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 16 août 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, Christine KOEPPEL et Violaine LANDRY-ORSAT, Juges assesseurs

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).

4. Le 26 juin 2006, l'OCAI a communiqué à l'assurée un projet de décision aux termes duquel il lui octroyait une rente entière d'invalidité limitée à la période du 14 mars 2004 au 31 mars 2005.

5. Le 29 juin 2006, l'assurée s'est annoncée auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) en déclarant être disposée à travailler à plein temps. Constatant cependant qu'il ressortait des divers certificats médicaux remis par l'assurée qu'elle était dans l'incapacité totale de travailler pour cause de maladie depuis le 14 mars 2003, qu'en outre, un projet de décision avait été rendu par l'OCAI qui lui octroyait une rente pour un degré d'invalidité de 100% pour la période allant du 14 mars 2004 au 31 mars 2005 et qu'enfin, selon une attestation établie le 29 juin 2006 par le Dr A_____, l'assurée ne pouvait encore reprendre un travail pour raison médicale, la caisse de chômage a transmis le dossier de l'assurée au service juridique de l'OCE le 22 août 2006 afin de déterminer son aptitude au placement depuis le 29 juin 2006.

6. Invitée par l'OCE a répondre à un questionnaire sur son état de santé, l'assurée a répondu, le 19 septembre 2006, que son incapacité totale de travailler pour cause de maladie, débutée en mars 2003, était durable, qu'elle n'envisageait pas prochainement la reprise d'une activité, qu'elle avait contesté le projet de décision de l'OCAI, qu'elle considérait ne pas être en mesure de travailler dans l'attente de la décision de l'OCAI et qu'elle n'avait effectué aucune recherche personnelle d'emploi tant avant que depuis son inscription à l'OCE.

7. Le 16 octobre 2006, l'OCAI a rendu une décision formelle octroyant à l'assurée une rente entière d'invalidité 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 1er janvier 2005.

8. Parallèlement à sa demande d'indemnités de chômage, l'assurée a interjeté recours contre la décision de l'OCAI.

9. 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 une 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.

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'OCE -, ne présentait aucune aptitude au placement, ni objective, ni, surtout, subjective, puisqu'elle se considérait elle-même dans l'impossibilité de reprendre un travail quelconque.

10. Le 6 novembre 2006, l'assurée a formé opposition à cette décision. Elle a fait remarquer qu'elle se trouvait face à deux décisions contradictoires : d'une part, l'assurance-invalidité la jugeait capable de travailler à 80% au moins depuis le 1er janvier 2005, 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.

11. Par décision incidente non datée mais postée en pli LSI le 17 novembre 2006, le service juridique de l'OCE a refusé de suspendre la procédure d'opposition dans l'attente de l'issue de celle relative à l'OCAI. Il a estimé qu'il avait en effet en sa possession tous les éléments nécessaires pour rendre sa décision sur opposition.

12. Le 4 janvier 2007, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales contre cette décision incidente en concluant à son annulation, à la suspension de la procédure d'opposition et au versement d'indemnités de chômage provisoires dans l'intervalle.

13. Dans un arrêt du 1er mars 2007, le Tribunal de céans a déclaré le recours irrecevable en tant qu'il concluait au versement d'indemnités à titre provisoire et l'a rejeté pour le surplus. Le Tribunal a fait remarquer que même s'il devait s'avérer que la recourante n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-invalidité, cela ne lui

ouvrirait pas automatiquement un droit à celles de l'assurance chômage puisque ce droit était quoi qu'il en soit subordonné à la réalisation des conditions relatives à l'aptitude au placement. Cet arrêt est entré en force.

14. Le 13 mars 2007, le Tribunal cantonal des assurances sociales a par ailleurs confirmé la décision sur opposition de l'OCAI contre laquelle l'assurée avait interjeté recours (ATAS 262/2007). L'assurée a derechef porté ce jugement devant le Tribunal fédéral, devant lequel la procédure est encore pendante.

15. Par décision sur opposition du 9 mai 2007, l'OCE a confirmé la décision d'inaptitude au placement du 6 octobre 2006. Il a admis que selon la jurisprudence, un assuré est libre de ne pas travailler en attendant que l'assurance-invalidité ait statué sur sa demande mais souligné que cela ne signifie pas pour autant le versement d'indemnités de chômage en sa faveur dans l'intervalle, cela 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 l'aptitude au placement subjective doit être niée. Or, dans le cas présent, l'OCE a constaté que l'assurée s'estimait totalement incapable de travailler et s'était totalement abstenue de rechercher un emploi de sorte qu'il n'y avait pas lieu de la considérer comme apte au placement tant objectivement que subjectivement.

16. Le 11 juin 2007, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle conclut à ce que des prestations de l'assurance chômage lui soient octroyées, le cas échéant à titre provisoire. Elle estime être victime d'un conflit négatif de compétence entre assureurs sociaux dans la mesure où l'assurance-invalidité l'estime capable de travailler alors que l'assurance chômage l'en juge incapable. Elle reproche par ailleurs à l'autorité intimée la brièveté de sa motivation. En substance, l'assurée soutient que le chômeur en attente d'une décision sur demande de prestations AI conserve son droit aux prestations de l'assurance chômage, que si les certificats médicaux sont contradictoires l'inaptitude au placement n'est pas réputée manifeste, que dans son cas particulier, les prestations doivent lui être avancées par l'assurance chômage en attente de la décision de l'assurance-invalidité afin qu'elle ne se retrouve pas sans ressources.

17. Invité à se prononcer, l'intimé, dans sa réponse du 10 juillet 2007, a conclu au rejet du recours. Il fait remarquer que les conditions d'octroi de l'assurance chômage et de l'assurance-invalidité ne sont pas les mêmes, de sorte que même si l'assurée se voit refuser les prestations de l'assurance-invalidité, il n'en découle pas pour autant un droit à celles de l'assurance chômage. Il souligne par ailleurs que l'assurée n'est toujours pas disposée à être placée de sorte que son inaptitude au placement doit être niée au point de vue subjectif. Enfin, l'intimé fait remarquer que sa décision sur opposition est dûment motivée et qu'il lui revenait simplement de vérifier que sa première décision, du 6 octobre 2006, était fondée.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le recours, interjeté dans les forme et délais prescrits par la loi (art. 56ss LPGA), est recevable.

3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'assurée s'est vu refuser les prestations de l'assurance-chômage.

4. La coordination entre l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité est réglée à l'art. 15 OACI, édicté par le Conseil fédéral en vertu de la délégation de compétence que lui confère l'art. 15 al. 2 in fine 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 le deuxième alinéa, 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; cf. également arrêt du TFA du 11 avril 2000 [ATFA C 287/99] consid. 1a).

   Cependant, l'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Or, 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 (arrêt du TFA op. cit. du 11 avril 2000 [ATFA C 287/99], consid. 1b; ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence).

En vertu du principe de la proportionnalité, l'insuffisance de recherches d'emploi doit cependant être sanctionnée, en premier lieu, par une suspension du droit à l'indemnité. Pour admettre une inaptitude au placement à raison de recherches insuffisantes, il faut qu'on se trouve en présence de circonstances tout à fait particulières. C'est le cas, notamment, si l'assuré, malgré une suspension antérieure de son droit à l'indemnité, persiste à n'entreprendre aucune recherche ou lorsque, nonobstant les apparences extérieures, on peut mettre en doute sa volonté réelle de retrouver du travail. Il en va de même lorsque l'assuré n'entreprend aucune démarche pendant une longue période ou que ses recherches sont à ce point insuffisantes ou dépourvues de tout contenu qualitatif qu'elles sont inutilisables (sur ces divers points, DTA 1996/1997, n° 8.31 consid. 3 et n° 19 p. 101 consid. 3b).

5. En l'espèce, il est erroné de conclure, comme le fait la recourante, 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".

   Dans le cas présent, il ne fait guère de doute que la recourante est objectivement apte au placement, si l'on considère que le droit à une rente lui a été refusé au-delà du 31 mars 2005 et que cette décision de l'OCAI a été confirmée par le Tribunal cantonal des assurances sociales. En se déclarant incapable de travailler dans l'attente d'une décision de l'assurance-invalidité, on peut donc considérer que la recourante a fait échouer une tentative de réinsertion professionnelle. D'ailleurs, l'assurée, depuis qu'elle s'est annoncée à l'OCE n'a pas effectué la moindre recherche d'emploi. On peut donc déduire de l'ensemble de ces circonstances que, subjectivement, elle n'a pas la volonté réelle de retrouver un travail, à tout le moins avant qu'il soit statué définitivement sur sa demande de prestations de l'assurance-invalidité. Dans cette mesure, elle n'est à l'évidence pas apte au placement (art. 15 al. 3 OACI). Cette aptitude peut donc être niée sans que l'administration prononce au préalable une suspension du droit à l'indemnité (cf. pour un cas semblable, l'arrêt du TFA du 11 avril 2000 (ATFA C 287/99) consid. 2).

6. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

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 ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le