

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2754/2013

ATAS/1291/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 décembre 2013

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à CAROUGE, représenté par
l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES CHOMEURS (ADC)

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Claudiane CORTHAY et Michael BIOT, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 4 juin 2013, Monsieur M_____ (ci-après : l'assuré) s'est annoncé à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : OCE) en déclarant rechercher une activité salariée à plein temps suite à la résiliation des rapports de travail par son ancien employeur, laquelle avait pris effet le 31 janvier 2013.

L'assuré a expliqué que son employeur avait résilié son contrat en raison de l'incapacité totale de travail dans laquelle il avait été depuis le 29 juillet 2012 et qui l'avait empêché durablement d'exercer son activité d'agent de sécurité.

2. A l'analyse de la demande d'indemnités de l'assuré, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE (ci-après : la caisse) a constaté d'une part, que l'incapacité de travail, médicalement attestée, perdurait, sans reprise d'activité préconisée, d'autre part, que l'assuré avait déposé une demande de prestations auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE en octobre 2012. Elle a dès lors soumis le dossier de l'assuré à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI afin que ce dernier se prononce sur la question de l'aptitude au placement de l'assuré.
3. Interpellé par l'OCE, l'assuré a expliqué que si son incapacité à exercer son ancienne activité perdurait, il disposait en revanche d'une capacité de travail à déterminer s'agissant d'une activité respectant ses limitations fonctionnelles. L'intéressé a néanmoins fait part de ses doutes et incertitudes quant à la reprise d'une activité lucrative.
4. Par décision du 25 juillet 2013, l'OCE, constatant que l'assuré n'avait effectué aucune recherche personnelle d'emploi ni avant ni après son annonce à l'assurance-chômage et qu'il avait produit des certificats médicaux attestant d'une totale incapacité de travail à tout le moins jusqu'au 31 juillet 2013 sans que son médecin ne préconise de reprise, a nié son aptitude au placement à compter du premier jour contrôlé, soit dès le 4 juin 2013.
5. Le 12 août 2013, l'assuré s'est opposé à cette décision en faisant valoir que son médecin traitant était d'avis qu'une capacité de travail de 50% pourrait être admise à compter du 1er août 2013. Il s'est également référé aux conclusions de l'expert mandaté par l'assurance-invalidité, qui l'a considéré apte au travail à 70% dans son activité habituelle et à 100% dans une activité adaptée depuis le 12 juillet 2013. Enfin, l'assuré a souligné être disposé à procéder à des recherches personnelles d'emploi dès le mois d'août 2013 et s'est engagé à remettre régulièrement les formulaires y relatifs à l'Office régional de placement (ORP). En conclusion, l'assuré a demandé que soit reconnue dès son inscription à l'assurance-chômage son aptitude au placement.

6. Interrogé par l'OCE, l'assuré a répondu ne pas partager l'avis de l'expert de l'AI quant à sa capacité de travail mais se ranger en revanche à celui de son médecin traitant. Il a au surplus fourni les preuves de trois recherches personnelles d'emploi pour des postes à 50% dans le secteur de la sécurité.
7. Par décision du 23 août 2013, l'OCE a partiellement admis l'opposition et réformé la décision du 25 juillet 2013 en ce sens qu'il a reconnu l'assuré apte au placement dès le 1^{er} août 2013 eu égard à une perte d'emploi de 100%.

L'OCE a relevé une fois encore que l'assuré n'avait attesté d'aucune offre de service depuis son inscription à l'assurance et que son médecin l'avait maintenu en arrêt de travail jusqu'au 31 juillet 2013, de sorte que ce n'est qu'à compter de cette date que l'intéressé avait été unanimement considéré par les médecins comme apte à reprendre une activité lucrative adaptée à sa situation de santé.

8. Par écriture du 28 août 2013, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans en demandant à ce que son aptitude au placement soit reconnue rétroactivement au jour de son inscription au chômage.

Le recourant reproche à l'intimé de ne l'avoir à aucun moment informé du fait qu'il devait effectuer des recherches d'emploi, ni lors de son annonce au chômage le 4 juin 2013 ni lors de l'entretien qu'il a eu avec sa conseillère en placement le 2 juillet 2013. Il allègue qu'au contraire, sa conseillère lui aurait affirmé qu'il était dispensé de recherches d'emploi pendant son arrêt de travail et qu'il lui suffisait de faire parvenir des certificats médicaux mensuels pour que son droit aux indemnités rétroagisse à la date de son inscription.

Le recourant soutient au surplus que le droit à une indemnité journalière en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle, est accordé sans égard au fait que l'incapacité soit antérieure ou postérieure au chômage (ATF 126 V page 128).

9. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 10 septembre 2013, a conclu au rejet du recours.

L'intimé fait valoir que l'assuré ne saurait fonder un droit à l'indemnité pour incapacité passagère de travail puisque son incapacité, de 100%, depuis le 29 juillet 2012, a duré plus d'une année et ne peut donc être qualifiée de passagère.

10. Une audience s'est tenue en date du 12 septembre 2013.

Le recourant a indiqué que l'assurance-invalidité n'avait pas encore statué.

Il a ajouté ne se sentir encore capable de travailler qu'à 50%, voire à plein temps dans une activité adaptée mais dont il voit mal en quoi elle pourrait consister.

Le recourant a répété que sa conseillère d'emploi lui avait affirmé qu'il n'avait pas à faire de recherches tant qu'il était en arrêt de travail et que lorsqu'il recouvrerait sa capacité, les indemnités lui seraient accordées à titre rétroactif. On lui aurait affirmé la même chose lorsqu'il s'est annoncé au chômage.

L'intimé a fait remarquer que ces informations ne sont pas fausses en elles-mêmes puisqu'un assuré en arrêt de travail n'a pas à faire de recherches d'emploi.

L'intimé a souligné par ailleurs que ce n'est pas une aptitude au placement à 100% qui a été reconnue à l'assuré, mais une aptitude à 50%, les 50 autres pourcents étant octroyés dans l'attente de la décision de l'AI.

L'épouse du recourant a corroboré les dires de son mari, alléguant que lorsqu'ils se sont rendus au guichet de la caisse de chômage pour se renseigner sur le droit aux prestations, on leur a répondu que l'assuré y avait droit, après qu'ils ont exposé toute sa situation dans le détail. Ils se sont ensuite rendus à l'OCE où ils ont été reçus pendant deux heures par une personne qui leur a répondu dans le même sens et leur a donné la brochure sur les prestations en cas de maladie (PCM).

Ce à quoi l'intimé a répondu que cette brochure est, en tout état de cause, remise à tous les assurés, rappelant qu'il n'avait pas été statué sur le droit aux PCM ; l'OCE s'est limité à examiner la situation sous l'angle du droit fédéral.

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 depuis le 1er 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. A teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

Les dispositions de la nouvelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; ATF 127 V 466 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige se limite à la question tranchée par la décision litigieuse, à savoir l'aptitude au placement du recourant, plus particulièrement durant la période du 4 juin 2013 – date de l'annonce à l'assurance-chômage – et le 31 juillet 2013 – l'aptitude au placement ayant été reconnue pour la période postérieure.
5. a) En vertu de l'art. 8 al. 1 let. f LACI, l'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement.

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. 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 la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI d'autre part, 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 (ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATF 123 V 214 consid. 3).

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. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité. D'après l'art. 15 al. 3 OACI, 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'art. 15 al. 2 OACI, 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.

Dans le même sens, l'art. 70 al. 2 let. b LPGA prévoit l'obligation pour l'assurance-chômage de prendre provisoirement le cas à sa charge, lorsque l'obligation de prester de l'assurance-chômage, de l'assurance-maladie, de l'assurance-accidents ou de l'assurance-invalidité est contestée.

La présomption légale instituée par cette réglementation entraîne, pour l'assurance-chômage, une obligation d'avancer les prestations à l'assuré, cela par rapport aux autres assurances sociales. Quand l'assuré au chômage s'annonce à l'assurance-invalidité, cette prise en charge provisoire vise à éviter qu'il se trouve privé de prestations d'assurance, notamment pendant le temps nécessaire à l'assurance-invalidité pour statuer sur la demande dont elle est saisie (ATF 127 V 484 consid. 2a et les réf. citées).

b) Selon la jurisprudence, les art. 15 al. 2 LACI et 15 al. 3 OACI s'appliquent en cas d'atteinte durable et importante à la capacité de travail et de gain.

Le droit à l'indemnité de chômage en cas d'incapacité de travail *passagère* est réglé à l'art. 28 LACI, qui prévoit que 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, d'un accident 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 30ème jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à quarante-quatre indemnités journalières durant le délai-cadre (ATF 126 V 124 consid. 3b).

6. L'assurance-invalidité et l'assurance-chômage ne sont pas des branches d'assurance complémentaires dans le sens qu'un assuré privé de capacité de gain pourrait dans tous les cas invoquer soit l'invalidité, soit le chômage, dès lors que, selon la jurisprudence, celui qui n'a pas droit à une rente d'invalidité malgré une atteinte importante à la santé n'est pas nécessairement apte au placement du point de vue de l'assurance-chômage (ATF 109 V 25 consid. 3d). Le droit à des prestations de chacune de ces branches d'assurance dépend de conditions spécifiques. Ainsi, l'assurance-invalidité se fonde sur la notion de capacité de travail, tandis que celle d'aptitude au placement est déterminante en ce qui concerne l'assurance-chômage (ATF non publié 8C_245/2010 du 9 février 2011, consid. 5.3).

Bien que l'aptitude au placement suppose notamment la capacité de travail (cf. art. 15 al. 3 LACI où cette notion est mentionnée explicitement), les notions d'aptitude au placement et de capacité de travail ne se recouvrent toutefois pas. Ainsi, les organes de l'assurance-invalidité ne doivent pas, lorsqu'ils examinent l'incapacité de travail, tenir compte de facteurs étrangers à l'invalidité comme une formation scolaire insuffisante ou un manque de connaissances linguistiques (cf. ATF 130 V 352 consid. 2.2.5). Dans l'assurance-chômage, en revanche, certains

éléments étrangers à l'invalidité doivent être pris en considération pour pouvoir définir ce qu'est un travail convenable au sens de l'art. 16 al. 2 let. c LACI. Etant donné que des facteurs étrangers à l'invalidité n'entrent pas en ligne de compte, l'assurance-invalidité pose des exigences moins strictes que l'assurance-chômage en ce qui concerne le travail convenable. C'est pourquoi ces deux branches des assurances sociales examinent les conditions de la capacité de travail et de l'aptitude au placement selon leurs critères spécifiques, de sorte que pour une même atteinte à la santé donnée, il peut arriver que l'assurance-invalidité constate une capacité de travail entière, tandis que l'assurance-chômage nie l'aptitude au placement. Peu importe à cet égard que l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité se fondent sur la même notion de marché de l'emploi ou du travail équilibré (art. 15 al. 2 LACI et art. 7 LPGA). Cette notion théorique et abstraite a pour fonction de délimiter le domaine des prestations de l'assurance-invalidité de celui de l'assurance-chômage (ATF non publié 8C_245/2010 du 9 février 2011, consid. 5.3 et les réf. citées).

7. On rappellera enfin que, 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 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les réf. citées). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).
8. En l'espèce, le recourant réclame le versement de prestations pour incapacité passagère de travail au sens de l'art. 28 LACI.

Comme déjà relevé plus haut, cette question sort du cadre de l'objet du litige, lequel se limite à la question de savoir si le recourant peut être reconnu apte au placement antérieurement au 1^{er} août 2013. Cette conclusion est donc irrecevable.

La Cour de céans observe que c'est bien en vertu de l'art. 70 al. 2 let. b LPGA que l'intimé a reconnu à l'assuré un droit aux prestations dès le 1^{er} août 2013. En effet, il ressort du dossier et des certificats médicaux que le recourant, jusqu'au 31 juillet 2013, était totalement inapte au travail et ce, depuis juillet 2012, soit plus d'une année, lorsqu'il s'est inscrit au chômage. Dans de telles circonstances, son incapacité de travail ne saurait être qualifiée de passagère.

Il y a lieu de constater que c'est à juste titre que le recourant, dont l'atteinte à la santé était durable et importante, a été mis au bénéfice d'indemnités journalières de l'assurance-chômage à titre provisoire - à hauteur de 50% -, dans l'attente que

l'assurance-invalidité statue sur sa demande de prestations. A défaut d'incapacité de travail passagère, le recourant n'a pas droit à des indemnités journalières dans le délai-cadre.

S'agissant des autres 50%, le recourant a été reconnu apte au placement. C'est également à juste titre que l'intimé ne l'a pas reconnu apte à 100% puisque le médecin traitant du recourant n'a admis qu'une capacité de 50% et que le recourant lui-même ne se dit prêt à rechercher un emploi qu'à mi-temps, ce que corroborent d'ailleurs ses recherches.

Antérieurement au 1^{er} août 2013, la condition subjective de l'aptitude au placement faisait défaut, vu l'absence totale de recherches d'emploi : d'une part, les allégations du recourant selon lesquelles il aurait été induit en erreur et incité à ne pas faire de recherches n'ont pu être établies au degré de la vraisemblance prépondérante requis, d'autre part, la volonté subjective du recourant à effectuer des recherches durant cette période peut raisonnablement être mise en doute si l'on considère que par la suite, il s'est limité à des recherches d'emploi à mi-temps alors même que les médecins de l'AI ont considéré qu'une activité était exigible de sa part à 70%, voire à 100%.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la décision de l'intimé apparaît bien fondée. Le recours est donc rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE 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; 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

Marie-Catherine SECHAUD

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