RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3849/2022 **ATAS/882/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 novembre 2023

Chambre 15

En la cause

A_____ recourant

contre

CAISSE DE CHÔMAGE SIT intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente ; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1970, a adressé une demande d'indemnités de chômage pour le 1er février 2020 à la caisse de chômage SIT (ci-après : la caisse), laquelle a reçu le formulaire ad hoc le 10 février 2020. Son contrat de travail avec B_____ (EMS) avait pris fin le 31 janvier 2020 en raison de ses problèmes de santé et d'organisation (glaucome, arthrose, bec de canard de la hanche et malformation à un doigt de la main droite, organisation du travail). Selon le formulaire, l'assuré avait occupé un poste à plein temps du 1er novembre 2015 au 31 janvier 2020. Son dernier jour de travail avant son incapacité pour raison médicale avait été le 15 mai 2019. L'assuré était assuré auprès de GROUPE MUTUEL pour les indemnités journalières en cas de maladie. Il était disposé à travailler à plein temps et avoir une pleine capacité de travail. Il indiquait avoir également fait une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) en 2019.

b. L'assuré a bénéficié d'indemnités de chômage avec effet au 1er février 2020.

c. Le 21 octobre 2022, l'OAI a communiqué à la caisse qu'il avait reconnu à l'assuré le droit à une rente d'invalidité entière avec effet rétroactif dès le 1er mai 2020. La caisse ayant versé des indemnités de chômage notamment entre le 1er mai 2020 et le 11 novembre 2021 (fin de droit), l'OAI allait examiner le droit de la caisse à compenser les montants versés à titre d'indemnités de chômage avec le rétroactif dû à titre de rente d'invalidité pour la même période d'un montant de CHF 46'380.-. Afin de procéder à cet examen, l'OAI demandait à la caisse de remplir un formulaire avec une éventuelle demande de compensation.

d. Par formulaire du 25 octobre 2022 destiné à l'OAI, la caisse a invoqué la restitution de CHF 72'142.- et a sollicité la compensation de CHF 24'516.75 avec la rente octroyée à titre rétroactif par l'OAI. La caisse sollicitait par ailleurs de l'assuré qu'il contresigne le formulaire qu'elle lui adressait à cette fin et le renvoie à l'OAI.

e. Le même jour, la caisse a adressé une décision à l'assuré en rappelant qu'elle lui avait versé à titre d'avance, dans l'attente de la décision de l'OAI, un montant de CHF 72'142.- entre le 1er mai 2020 et le 11 novembre 2021. Lors de son inscription en février 2020, l'attention de l'assuré avait été attirée sur le fait que les indemnités journalières de chômage seraient compensées avec une éventuelle rente de l'OAI. L'assuré s'étant vu reconnaître le droit à une pleine rente d'invalidité dès le 1er mai 2020, un montant de CHF 46'380.- était dû par l'OAI à titre rétroactif. La caisse entendait compenser un montant de CHF 24'516.75 avec les prestations de l'OAI et le solde de CHF 47'625.25 ou partie de celui-ci avec l'assureur de prévoyance professionnelle (décision ultérieure), en laissant un éventuel reliquat à la charge du Fonds de l'assurance-chômage.

f. Le 15 novembre 2022, la caisse a confirmé sa décision du 25 octobre 2022 sur opposition de l'assuré. Ce dernier avait été informé du fait que les prestations de l'assurance-chômage étaient versées en l'attente de la décision de l'OAI. Ce dernier ayant reconnu que l'assuré était pleinement invalide dès le 1er mai 2020, l'assuré ne pouvait pas prétendre à des indemnités de chômage et devait restituer, par le biais de la compensation les indemnités reçues à titre d'indemnités de chômage. L'intégralité des indemnités de chômage d'un montant de CHF 72'142.- avaient été versées à titre d'avance et se révélaient infondées dès le 1er mai 2020 faute d'aptitude au placement (invalidité reconnue par l'OAI). La somme à restituer se limitait à la somme des prestations versées pour la même période par les deux institutions à hauteur de CHF 24'516.75 (équivalent des rentes d'invalidité dues à titre rétroactif de mai 2020 à novembre 2021) et non à l'intégralité des indemnités de chômage perçues durant la même période, soit CHF 72'142.-, dont le solde pourrait le cas échéant être sollicité en compensation de l'assureur de prévoyance professionnelle.

g. Le 15 novembre 2022, la caisse genevoise de compensation pour l'OAI a versé CHF 24'516.75 à la caisse.

B. **a.** Le 18 novembre 2022, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre des assurances sociales) d'un recours contre cette décision en soutenant qu'il avait été en incapacité de travail du mois d'août 2021 au mois d'octobre 2022. Il avait reçu une assignation pour un poste d'aide-soignant à l'EMS C_____. Sans un pass-vaccinal, il n'aurait pas « eu accès » à ce poste et aurait « été sanctionné et privé de ses droits de chômage ». Depuis ce jour (pas de date), sa santé s'était détériorée à cause du vaccin Moderna dont il avait reçu une dose périmée puis une autre dose le même jour. Il estimait que le chômage devait prendre ses responsabilités à cause de son préjudice professionnel, moral et physique. Il demandait que l'on revoie la décision litigieuse car avec la somme qu'on lui demandait de restituer, il pouvait payer des dettes personnelles.

b. Par pli du 6 décembre 2022, soit dans le délai pour répondre au recours, la caisse a fait parvenir son dossier à la chambre des assurances sociales.

c. L'assuré n'a pas fait d'observation.

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 - E 2 05), 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. Le litige porte sur la compensation d'un montant de CHF 24'516.75.

2.1 L'art. 94 al. 2 LACI s'applique à la restitution des prestations de chômage indues, laquelle est exposée en ces termes, lorsqu'un assuré bénéficie de prestations d'assurance-chômage, qu'il s'est annoncé à une autre assurance sociale et que celle-ci verse des prestations rétroactivement pour une période durant laquelle les prestations de chômage ont été versées, la restitution des prestations de chômage indues intervient par compensation avec les arriérés de prestations de l'autre assurance (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, n° 8 ad art. 94 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_804/2017 du 9 octobre 2018 consid. 3.2).

2.2 L'art. 95 al. 1 LACI précise que la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59cbis al. 4 non pertinents en l'espèce.

2.3 L'art. 95 al. 1bis LACI dispose que l'assuré qui a touché des indemnités de chômage et perçoit ensuite, pour la même période, une rente ou des indemnités journalières de l'assurance-invalidité notamment, est tenu de rembourser les indemnités journalières versées par l'assurance-chômage ; en dérogation de l'art. 25 al. 1 LPGA, la somme à restituer se limite à la somme des prestations versées pour la même période par ces institutions.

2.4 Ces dispositions ne s'appliquent ainsi que dans les cas où des prestations ont été versées indûment ou à titre d'avance qui se révèlent indues une fois la décision de l'autre assurance rendue (art. 94, 95 al. 1 et 1bis LACI ; FF 2001 II 2182).

2.5 Aux termes de l'art. 25 LPGA, auquel renvoie les art. 94 et 95 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1).

2.6 Les prestations sont indûment touchées si les conditions d'octroi du droit au chômage ne sont pas réalisées. Ces conditions cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2) sont énumérées à l'art. 8 al. 1 LACI, lettres a à g. Le droit à l'indemnité de chômage suppose en particulier que l'assuré soit apte au placement (let. f).

2.7 Aux termes de 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.

2.8 Selon l'art. 15 al. 3 première phrase de l'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 (art. 15 al. 3 OACI).

2.9 L'art. 70 al. 2 let. b LPGA prévoit l'obligation pour l'assurance-chômage d'avancer les prestations dont la prise en charge par l'assurance-invalidité est contestée. Le but des art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 LPGA est d'éviter qu'une personne atteinte dans sa santé, mais dont l'inaptitude au placement n'est pas manifeste, subisse une lacune de couverture de perte de gain avant que la décision de l'assurance-invalidité ne soit rendue. Afin d'éviter une telle lacune, les dispositions précitées instituent une prise en charge provisoire de la perte de gain par l'assurance-chômage.

2.10 Lorsque l'assurance amenée à fixer l'étendue de l'invalidité prend sa décision, l'incapacité de travail reconnue justifiera le cas échéant une modification rétroactive du gain assuré (art. 40b OACI ; RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n° 231).

3.

En l'espèce, le recourant a perçu des avances de l'assurance-chômage conformément à l'art. 70 LACI. Atteint dans sa santé, le recourant n'a ainsi pas subi de lacune de couverture de perte de gain jusqu'à ce que l'OAI ne rende sa décision.

L'OAI a reconnu l'invalidité du recourant dès le 1er mai 2020 et a fait droit à sa demande de rente avec effet rétroactif au 1er mai 2020 (après le délai d'attente d'un an, le recourant ayant été en complète incapacité de travail dès le mois de mai 2019). Une fois la décision de l'OAI rendue, il se justifiait que l'intimée en tienne compte et modifie le gain assuré de manière rétroactive (ci-dessus consid. 2.10). Compte tenu d'une invalidité entière, le gain assuré devait être considéré comme nul, ce que l'intimée a, à juste titre, constaté dans la décision litigieuse.

L'intimée a ensuite, à bon droit, sollicité la compensation des avances versées avec le rétroactif que l'OAI reconnaissait devoir au recourant pour la même période (1er mai 2020 au 11 novembre 2021), à défaut de quoi le recourant serait dans une situation de surindemnisation.

Il sied de constater que la somme à restituer se limite à la somme des prestations versées pour la même période par les deux institutions à hauteur de CHF 24'516.75 et non l'intégralité des indemnités de chômage perçues durant cette période, soit CHF 72'142.-.

Les indemnités de chômage ayant été versées dès le 1er février 2020 et l'inaptitude n'ayant été retenu qu'en mai 2020, c'est à bon droit que l'intimée en a sollicité la compensation que depuis le 1er mai 2020.

S’agissant de prestations sociales prévues par la loi, la caisse n’avait pas à obtenir l’accord de l’assuré pour solliciter la compensation (ATF 133 V 14 consid. 8.3 p. 21).

S’agissant de la responsabilité de l’intimée quant au vaccin contre le COVID que le recourant a reçu, dont une dose était périmée, vaccin selon lui nécessaire pour répondre à une assignation du chômage, force est de constater que la chambre de céans n’est pas compétente pour statuer sur une éventuelle responsabilité de la caisse (art. 82a LACI).

Cela étant, l’on peine à voir de lien de causalité entre une assignation à un emploi et une éventuelle erreur dans la prise en charge médicale d’une Clinique. Il ressort en outre du dossier que l’incapacité le travail du recourant existait pour d’autres motifs médicaux déjà avant cet événement (invalidité complète retenue par l’OAI dès mai 2019) et le recourant ne prétend pas avoir souffert d’effet secondaire en lien avec cette injection supplémentaire, puisqu’il indique notamment dans son courrier à l’OFSP qu’il entend recevoir des dédommagements au cas où il devrait « subir des effets nocifs autant psychologiques que physiques ou de tort moral ».

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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
Nathalie KOMAISKI	Marine WYSSENBACH

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