

# **BGer 8C\_296/2024 vom 23. April 2025**

Bundesgericht, 2025-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_296\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_296_2024)

FR: TF 8C\_296/2024 du 23 avril 2025

IT: TF 8C\_296/2024 del 23 aprile 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office ( art. 29 al. 1 LTF ) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 149 IV 9 consid. 2; 147 I 333 consid. 1; 146 IV 185 consid. 2).

#### **E. 1.1**

Par le jugement attaqué, la juridiction cantonale a annulé la décision sur opposition de la Caisse du 20 novembre 2023, considérant que la condition de l'aptitude au placement était remplie, et a renvoyé la cause à l'administration pour calculer à nouveau le gain assuré de l'intimé. Aussi ce jugement doit-il être qualifié de décision incidente, laquelle ne peut être déférée immédiatement au Tribunal fédéral que si la condition du préjudice irréparable est réalisée ou pour des motifs d'économie de la procédure ( art. 93 al. 1 LTF ).

#### **E. 1.2**

Lorsqu'une administration ou un assureur social sont contraints par un jugement incident à rendre une décision qu'ils estiment contraire au droit et qu'ils ne pourront eux-mêmes pas attaquer, un tel jugement incident peut être déféré au Tribunal fédéral sans attendre le prononcé du jugement final ( ATF 144 IV 377 consid. 1; 142 V 26 consid. 1.2).

#### **E. 1.3**

Cette éventualité est en l'espèce réalisée car le jugement cantonal a un effet contraignant pour la caisse de chômage en ce sens que celle-ci doit recalculer le gain assuré de l'intimé en le corrigeant au besoin, tout en étant liée quant à l'une des conditions du droit à l'indemnité, à savoir celle de l'aptitude au placement.

#### **E. 1.4**

En outre, le recours est dirigé contre un arrêt rendu en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Il est donc recevable.

### **E. 2**

Le litige porte sur le droit de l'intimé aux indemnités journalières de chômage pour la période postérieure au 30 avril 2023, singulièrement sur son aptitude au placement.

### **E. 3**

Le Tribunal fédéral fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 148 V 366 consid. 3.3) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ).

#### **E. 4.1**

L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est apte au placement ( art. 8 al. 1 let . f LACI [RS 837.0]). 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. 1 LACI ). L'aptitude au placement comprend ainsi un élément objectif et un élément subjectif : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que la personne assurée en soit empêchée 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 la personne assurée peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels ( ATF 146 V 210 consid. 3.1; 123 V 214 consid. 3 et les références).

#### **E. 4.2**

En cas de limitation durable de la capacité de travail, l'art. 15 al. 2, première phrase, LACI prévoit que la personne en situation de handicap physique ou mental est réputée apte à être placée 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. Par ailleurs, lorsqu'une personne qui s'est annoncée à l'assurance-invalidité n'est pas manifestement inapte au placement, elle est réputée apte au placement jusqu'à la décision de cette assurance ( art. 15 al. 3 OACI [RS 837.02] en relation avec l' art. 15 al. 2 LACI ). Dans le même sens, 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.

#### **E. 4.3**

Le système légal distingue ainsi l'aptitude au placement des chômeurs dont il est d'ores et déjà constaté que la capacité de travail est réduite ( art. 15 al. 2 LACI ) de celle des chômeurs qui ont déposé une demande de prestations à l'assurance-invalidité ( art. 15 al. 3 OACI ), en cours d'instruction. Les exigences d'aptitude au placement sont réduites pour les personnes dont l'invalidité a été reconnue. Elles le sont encore davantage pour celles qui ont déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité, pendant la procédure d'examen de cette demande. Dans les deux cas, la réduction des exigences ne touche toutefois que le critère de la capacité de travailler et non celui de la volonté d'intégrer le marché du travail (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 78 ad art. 15 LACI ; arrêt 8C\_242/2019 du 5 mars 2020 consid. 2). La personne concernée doit ainsi avoir la volonté d'accepter un travail convenable, ainsi qu'une disponibilité suffisante correspondant au moins à 20 % d'un horaire de travail complet ( art. 5 OACI ; arrêts 8C\_490/2010 du 23 février 2011 consid. 4.1 et 8C\_245/2010 du 9 février 2011 consid. 4.2 et les références). Cela signifie concrètement que, si l'aptitude au placement d'un chômeur qui s'est annoncé à l'assurance-invalidité s'apprécie avec plus de souplesse, il faut néanmoins que celui-ci soit disposé à accepter un emploi convenable correspondant à sa capacité de travail résiduelle et qu'il recherche effectivement un tel emploi. S'il n'est pas disposé à accepter un tel emploi ou s'estime totalement incapable de travailler, il est inapte au placement et ne peut prétendre l'avance des prestations par l'assurance-chômage ( ATF 142 V 380 consid. 3.2; 136 V 95 consid. 7.1 et 7.3; arrêt 8C\_242/2019 précité consid. 2 et les références). Il en va ainsi même si une capacité de travail est attestée médicalement ( ATF 136 V 95 consid. 7.3 in fine).

#### **E. 4.4**

Ce dispositif légal est complété par l' art. 40b OACI . Selon cette disposition, est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de gain durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir compte tenu de leur capacité de gain effective. Cette règle s'applique aux personnes assurées dont l'invalidité est reconnue par une autre institution d'assurance sociale. La protection de l'assurance-chômage porte uniquement sur leur capacité de gain résiduelle. L' art. 40b OACI a pour but de limiter l'obligation de l'assurance-chômage de verser des prestations dans une mesure qui doit être déterminée en fonction de la capacité de gain restante de la personne assurée pendant la durée du chômage ( ATF 140 V 89 consid. 5.1; 133 V 524 consid. 5.2; 133 V 530 consid. 4.1.2). Le critère déterminant pour adapter le gain assuré est le taux d'invalidité décidé par l'assurance qui a statué à ce sujet. Un gain assuré déterminé sera ainsi diminué de moitié en cas de taux d'invalidité de 50 % ( ATF 135 V 185 consid. 7). De cette manière, l' art. 40b OACI permet d'éviter qu'une personne disposant, comme l'intimé, d'une capacité de travail résiduelle limitée en raison d'atteintes à la santé, soit indemnisée par l'assurance-chômage pour une perte de gain ne relevant pas de cette assurance. Il le fait en prévoyant une diminution du gain assuré, sans exclure l'aptitude au placement (BORIS RUBIN, op., cit., n° 30 ad art. 23 LACI ; ATF 133 V 524 ).

#### **E. 5**

La juridiction cantonale a constaté qu'il ressortait du dossier, en particulier de la motivation de la décision du 5 avril 2023 de l'Office AI ainsi que des différents certificats médicaux produits par l'intimé, que ce dernier disposait depuis le 1er juillet 2022 d'une capacité résiduelle de travail de 50 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. La situation sur le plan médical n'avait pas évolué depuis cette date, sous réserve d'une légère amélioration de la capacité de travail - attestée par le docteur C. \_\_\_\_\_ - de l'ordre de 10 % du 21 octobre 2023 au 31 janvier 2024. Pour la cour cantonale, il apparaissait donc que malgré son infirmité, l'intimé était en mesure d'exercer un emploi convenable à un taux supérieur à 20 %, notamment dans des activités non qualifiées du domaine de la production et des services. Le fait, d'une part, qu'il ait été jugé réadaptable par l'Office AI et, d'autre part, qu'il ait travaillé à 50 % entre les mois d'août 2023 et janvier 2024 au sein de la société D. \_\_\_\_\_ SA, laquelle est active dans le secteur pharmaceutique, étayait d'ailleurs ce constat. A cet égard, la cour cantonale a rappelé que du moment où les médecins attestent une capacité de travail, cela signifiait que la personne concernée pouvait concrètement la mettre en valeur sur le marché du travail. Quant au degré d'invalidité calculé par l'Office AI, il était déterminé sur la base d'une comparaison des revenus avec et sans invalidité. Il s'agissait d'une notion économique et non pas médico-théorique, de sorte que la reconnaissance d'un haut taux d'invalidité et le versement d'une rente - comme c'était le cas en l'occurrence, avec un degré d'invalidité évalué à 90 % et l'allocation d'une rente entière d'invalidité - n'excluaient pas automatiquement l'existence d'une capacité résiduelle de travail et, partant, l'aptitude au placement. Les premiers juges ont au demeurant constaté que l'intimé semblait pleinement disposé à accepter un emploi convenable correspondant à sa capacité résiduelle de travail puisqu'il avait bénéficié, entre les mois d'octobre 2022 et 2023, de plusieurs cours dispensés respectivement par la société F. \_\_\_\_\_ SA, l'association G. \_\_\_\_\_ et la fondation H. \_\_\_\_\_ dans le cadre de mesures du marché du travail, cela dans le but de favoriser son employabilité et sa réinsertion professionnelle.

En outre, il avait effectué, avec le soutien de l'Office AI, un stage de six mois à un taux d'activité de 50 % auprès de la société D. \_\_\_\_\_ SA. La cour cantonale en a conclu que l'aptitude au placement de l'intimé dès le 1er mai 2023 ne saurait être niée, en dépit du taux d'invalidité reconnu par l'Office AI. L'intimé était en effet en mesure d'exercer un emploi convenable, tout en ayant la volonté de l'accepter. Par conséquent, la Caisse avait cessé à tort de lui verser des indemnités de chômage à partir de cette date. La cour cantonale a relevé à ce titre que le chiffre C29a du Bulletin LACI IC cité par la Caisse dans sa décision sur opposition - lequel supposait qu'une personne présentant un degré d'invalidité supérieur à 80 % était inapte au placement - se révélait manifestement contraire au droit. Le constat rétroactif d'une incapacité de gain par l'assurance-invalidité constituait néanmoins un fait nouveau pouvant remettre en cause le montant des prestations versées, de sorte que la juridiction cantonale a renvoyé le dossier à la Caisse afin qu'elle corrige le gain assuré de l'intimé, conformément à l' art. 40b OACI .

### **E. 6.1**

La recourante conteste en substance l'aptitude au placement de l'intimé dès le 1er mai 2023. Elle fait valoir que sa capacité de travail résiduelle de 50 % implique les limitations fonctionnelles suivantes, selon la décision du 5 avril 2023 de l'Office AI: "douleurs articulaires et musculaires, troubles de l'attention, pas de déplacement ni de voyage professionnel, pas de marche prolongée, pas de travail en hauteur, pas d'escalier. La position debout statique et assise, la marche, la montée et la descente des escaliers et la position en porte à faux sont limitées dans le temps. Le port de charge <10 Kg pas répétitif". Ces limitations seraient telles, selon la recourante, qu'elles compromettraient l'exercice d'une activité lucrative, même à un taux réduit de 20 %. Par ailleurs, le stage effectué par l'intimé ne permettrait pas de prouver qu'il est apte au placement à hauteur de sa capacité de travail résiduelle de 50 % car il ne s'agit pas d'un emploi fixe et qu'il a été effectué avec le soutien de l'Office AI. Enfin, la recourante fait valoir qu'en parvenant à la conclusion que le chiffre C29a de la directive LACI IC était manifestement contraire au droit, la juridiction cantonale aurait violé les art. 11 al. 1 LACI et 5 OACI, l' art. 15 al. 1 et 2 LACI en corrélation avec l' art. 15 al. 3 OACI , ainsi que les art. 23 al. 1 LACI et 40b OACI.

### **E. 6.2**

Pour sa part, le SECO est d'avis que la seule expérience professionnelle dont l'intimé se prévaut postérieurement à la décision de l'assurance-invalidité, à savoir un stage de six mois effectué chez D. \_\_\_\_\_ SA, "ne saurait être constitutive d'une preuve suffisante de l'exercice d'une activité lucrative soumise à cotisation permettant de fonder une aptitude au placement [de l'intimé] sur la base de sa capacité résiduelle de travail". A cet égard, le SECO considère que la cour cantonale aurait violé le droit fédéral en tant qu'elle a admis le recours de l'intimé par lequel il demandait qu'il lui soit accordé dès le 1er mai 2023 des indemnités journalières de chômage "sur la base d'un gain assuré d'à tout le moins 50 %", au motif qu'il présentait une aptitude au placement compte tenu de sa capacité de travail résiduelle. Il résulterait au contraire de l' art. 40b OACI , appliqué à une personne assurée présentant un degré d'invalidité supérieur à 80 %, que le gain assuré doit être corrigé vers le bas à hauteur de moins de 20 % du gain assuré initial, ce qui irait à l'encontre "de la systématique liée à l'exigence d'une capacité de gain effective de minimum 20 %". Le SECO se réfère sur ce point à l' art. 5 OACI ainsi qu'à deux jurisprudences du Tribunal fédéral ( ATF 136 V 95 consid. 5.1 et arrêt 8C\_289/2015 du 12 octobre 2015 consid. 2).

### **E. 7.1**

S'agissant tout d'abord de la capacité résiduelle de travail de l'intimé, l'argumentation de la recourante est de nature appellatoire et n'est pas de nature à remettre en question les constatations de fait des premiers juges, qui reposent sur les documents médicaux au dossier, les constatations de l'Office AI relatives à une capacité résiduelle de travail de 50 % dans une activité adaptée ainsi qu'à une réadaptation professionnelle accessible à l'intimé. La recourante ne se réfère pour sa part à aucun document médical pour remettre en cause cette constatation, notamment aucun document de ses propres médecins conseils (cf. art. 15 al. 3 LACI).

### **E. 7.2**

S'agissant ensuite de l'aptitude au placement comme telle, les limitations fonctionnelles présentées par l'intimé ne sont pas graves au point de l'exclure purement et simplement. A cet égard, la recourante paraît partir du principe que le marché de l'emploi effectif serait déterminant dans ce contexte. Toutefois, dès lors que l'intimé présente un handicap, l'aptitude au placement doit être appréciée sous l'angle de l'art. 15 al. 2 LACI, soit avec moins de rigueur que pour les autres assurés et en partant de l'hypothèse d'un marché de l'emploi équilibré. Il y a donc lieu de partir d'un large éventail de postes de travail comprenant également des offres d'emploi où une certaine complaisance sociale de la part d'un employeur est de mise (BORIS RUBIN, op. cit., n° 66 ad art. 15 LACI ; arrêt C 268/04 du 3 mars 2005, in DTA 2006 p. 141 consid. 1.2.1). Dans ce contexte, la jurisprudence admet très régulièrement qu'un assuré présentant des limitations fonctionnelles analogues à celles de l'intimé dispose d'une capacité de travail qui pourrait être mise en valeur sur un tel marché de l'emploi (cf. parmi d'autres: arrêts 9C\_80/2024 du 27 août 2024 consid. 5.4; 9C\_346/2023 du 16 août 2023; 9C\_447/2020 du 14 juin 2021 consid. 5.2; 9C\_813/2015 du 31 mai 2016 consid. 3.2).

### **E. 7.3**

Quant à l'argument selon lequel le stage chez D.\_\_\_\_\_ SA aurait été effectué avec le soutien de l'Office AI, il n'est pas pertinent dans le cadre de l'analyse de l'élément objectif de l'aptitude au placement. En effet, le soutien de l'Office AI consistait principalement à mettre en relation l'intimé et une entreprise. L'employeur a pris l'intimé en connaissance de cause puisque c'est justement l'Office AI qui les a mis en relation. Rien ne permet de considérer que l'employeur en question aurait engagé l'intimé si ce dernier n'avait pas été apte à travailler dans la mesure de sa capacité de travail résiduelle attestée médicalement. En outre, comme on l'a vu, une certaine complaisance de la part de l'employeur était de mise, si tant est qu'elle fût nécessaire dans le cas d'espèce. Enfin, il était correct, de la part des premiers juges, de prendre notamment en considération cette activité pour évaluer la volonté de l'intimé de reprendre effectivement une activité lucrative à un taux de 20 % au moins (aspect subjectif de l'aptitude au placement).

### **E. 7.4**

Le chiffre C29a de la directive administrative LACI IC, qui ne lie au demeurant pas les tribunaux, vise la question de l'avance des prestations par l'assurance-chômage et précise que le droit aux prestations anticipées de cette assurance prend fin lorsqu'un préavis de l'assurance-invalidité indique un degré d'invalidité de plus de 80 %. Il n'est donc pas directement applicable en l'espèce, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, puisque le litige ne porte pas sur l'avance des prestations jusqu'à la décision de l'Office AI

du 5 avril 2023, mais sur le droit aux prestations comme tel à partir du 1<sup>er</sup> mai 2023, après qu'une décision de l'assurance-invalidité a été rendue. Il ne s'agit plus de fixer le droit à une avance de prestations par l'assurance-chômage jusqu'à droit connu sur la procédure ouverte en assurance-invalidité, mais de statuer sur le droit aux prestations de chômage, une fois connue la position de l'office de l'assurance-invalidité concerné, relative à la capacité résiduelle de travail et de gain de la personne assurée. Les art. 70 al. 2 let. b LPGA et 15 al. 3 OACI ne sont pas applicables en l'espèce. Sont en revanche déterminants les art. 15 al. 2 LACI et 40b OACI. Par ailleurs, dans la directive en question, le SECO part du principe que l'aptitude au placement est manifestement exclue lorsque l'assurance-invalidité annonce, par préavis, qu'elle s'apprête à allouer une rente entière d'invalidité, fondée sur un taux d'invalidité de 80 % au moins; il en conclut que l'assurance-chômage n'est plus tenue d'avancer ses prestations. Pour une personne qui exercerait une activité lucrative à 100 % sans atteinte à la santé, un taux d'invalidité de 80 % correspond toutefois à une diminution de la capacité résiduelle de gain, mais pas forcément à une diminution équivalente de la capacité résiduelle de travail (éventuellement dans une autre activité professionnelle que celle exercée précédemment; cf. art. 6, 2<sup>ème</sup> phrase, LPGA). Une capacité résiduelle de travail de 20 % au moins dans une activité adaptée, compatible avec une aptitude au placement, n'est donc pas d'emblée exclue lorsque la personne assurée présente un taux d'invalidité de 80 %. Il n'y a pas lieu de se prononcer ici sur le point de savoir si la faible probabilité qu'une telle situation se présente peut justifier, dans le contexte des art. 70 al. 2 let. b LPGA et 15 al. 3 OACI, de mettre fin à l'avance des prestations par l'assurance-chômage. Il convient en revanche de constater que dans le contexte de l'art. 15 al. 2 LACI, dès lors qu'une capacité résiduelle de travail de 20 % au moins est établie, au regard notamment de la décision de l'assurance-invalidité et de l'instruction menée par cette assurance, il n'y a aucun motif de nier l'aptitude au placement de la personne assurée en raison du seul taux d'invalidité qui lui a été reconnu. Or, on a vu en l'espèce que la capacité résiduelle de travail de l'intimé était de 50 % et que les constatations de fait de la cour cantonale ne permettaient pas de constater que ses limitations fonctionnelles limiteraient à ce point son aptitude au placement que celle-ci serait pratiquement exclue sur un marché de l'emploi réputé équilibré.

#### **E. 7.5.1**

Contrairement à ce que soutiennent la recourante et le SECO, l'art. 40b OACI ne concerne pas l'aptitude au placement de la personne assurée, mais la détermination de son gain assuré. La jurisprudence citée par le SECO dans ce contexte ne concerne pas l'art. 40b OACI, mais précise uniquement que l'aptitude au placement implique une capacité résiduelle de travail de 20 % au moins. Une telle capacité résiduelle de travail a été admise en l'espèce. Quant à l'art. 5 OACI, il concerne la notion de perte de travail à prendre en considération au sens de l'art. 11 LACI, et non celle de l'aptitude au placement. En l'absence de tout autre développement sur ce point dans les déterminations figurant au dossier, il n'y a pas lieu d'y revenir plus avant à ce stade. Tout au plus précisera-t-on que dans la mesure où l'intimé dispose d'une capacité résiduelle de travail de 50 % qu'il cherche à mettre en valeur, en vain, sur le marché de l'emploi, il subit manifestement également, en rapport avec cette capacité résiduelle, une perte de travail à prendre en considération au sens de l'art. 11 LACI.

#### **E. 7.5.2**

En l'espèce, l'atteinte à la santé est survenue alors que l'intimé était salarié. Le gain assuré correspond en principe au salaire obtenu dans le cadre de ce rapport de travail, qui ne tient pas compte de la perte de capacité de gain. L' art. 40b OACI s'applique toutefois, à titre correctif, compte tenu de la capacité résiduelle de gain réduite de l'intimé en raison d'atteintes à la santé. Les premiers juges en ont dûment tenu compte, puisqu'ils ont renvoyé la cause à la recourante pour qu'elle calcule à nouveau le droit aux prestations de l'intimé en faisant application de cette disposition. Contrairement à ce que semble considérer le SECO, ils n'ont pas ordonné l'allocation de prestations fondées sur un gain assuré de 50 % au moins.

#### **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que la juridiction cantonale a admis l'aptitude au placement de l'intimé dès le 1<sup>er</sup> mai 2023, tout en renvoyant la cause à la Caisse recourante afin qu'elle recalcule et, au besoin, corrige le gain assuré de l'intimé. Le recours de la Caisse s'avère par conséquent mal fondé.

#### **E. 9**

La recourante, qui succombe, supportera donc les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimé a droit à des dépens à charge de la recourante ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.