

# **GE\_GERICHTE ATAS/352/2011 vom 5. April 2011**

GE Cour de justice, 2011-04-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_352\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_352_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/352/2011 du 5 avril 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/352/2011 del 5 aprile 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 38 et 56 ss LPGA), le recours est recevable.

### **E. 4**

Le litige porte sur l'aptitude au placement de l'assuré.

### **E. 5**

a) En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

b) L'art. 15 LACI dispose qu'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 (al. 1er). 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 (al. 2). S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit

A/3957/2010 - 7/11 - examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance (al. 3). Les assurés qui, avec l'autorisation de l'autorité cantonale, exercent une activité bénévole dans le cadre d'un projet pour chômeurs sont considérés comme aptes au placement (al. 4). c) 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 (ATF 127 V 466 consid. 1). 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 raisons 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 (ATF 125 V 51 consid. 6a p. 58 ; 123 V 214 consid. 3 p. 216 ; DTA 204 N° 2 p. 48 consid. 1.2 [C 136/02], N° 12 p. 122 consid. 2.1 [C 243/02], N° 18 p. 188 consid. 2.2 [C 101/03]). d) L'art. 15 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI ; RS 837.02), prévoit ainsi que lorsqu'une personne n'est pas manifestement inapte au placement et qu'elle s'est annoncée à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance, selon l'art. 15 al. 2 OACI - à savoir l'assurance-accidents obligatoire -, elle est réputée apte au placement jusqu'à la décision de l'assurance en cause. 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-accidents ou l'assurance-invalidité, notamment, est contestée. En ce qui concerne les chômeurs handicapés, la disposition à accepter un travail convenable doit seulement se rapporter au temps de travail correspondant à la capacité attestée par les médecins. S'il est établi que l'assuré est disposé à accepter un emploi dans une mesure correspondant à sa capacité résiduelle de travail, l'assuré a droit, en vertu de l'art. 15 al. 2 LACI, en lien avec l'art. 15 al. 3 OACI, à une indemnité de chômage pleine et entière, pour autant que l'on puisse admettre qu'il rechercherait une activité avec un horaire de travail à temps complet s'il n'était pas atteint dans sa santé (ATF 136 V 95 consid. 7.3 p. 103). e) 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). Bien que l'aptitude au placement suppose la capacité de travail (art. 15 al. 3 LACI), les notions d'aptitude au placement et de capacité de travail ne se recouvrent toutefois pas. Ainsi, les organes

A/3957/2010 - 8/11 - 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 (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. L'assurance-invalidité pose ainsi des exigences moins strictes que l'assurance-chômage en ce qui concerne le travail convenable et 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 et du travail équilibré (art. 15 al. 2 LACI et art. 7 LPGA), cette notion théorique et abstraite ayant pour fonction de délimiter le domaine des prestations de l'assurance-invalidité et celui de l'assurance-chômage (arrêt C 282/05 du 3 mars 2006 consid. 2.3 ; DTA 2002 N° 33 p. 238; C 77/01 consid. 3c ; I 758/02 du 16 juillet 2003 consid. 3.3). Le Tribunal fédéral précise qu'il faut considérer que la question de l'aptitude au placement selon l'art. 16 al. 2 LACI peut limiter le marché du travail équilibré en ce qui concerne l'assurance- chômage, alors que les éléments qui sont à l'origine de cette limitation ne doivent pas être pris en considération pour l'assurance-invalidité. Demeurent réservés les cas où les possibilités de réintégrer le marché du travail apparaissent irréalistes et, partant, impossibles ou inexigibles (arrêt C 282/05 du 3 mars 2006 consid. 2.3 ; 8C 245/2010 du 9 février 2011 consid. 5.3). f) Il y a lieu de rappeler 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). 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 322 consid. 5a).

## E. 6

En l'espèce, l'examen médical du Dr B\_\_\_\_\_ s'est fondé sur un examen médical de l'assuré, sur son dossier médical et radiologique, selon l'assuré lui-même et tient compte des plaintes de l'assuré. Il conclut de façon convaincante, sur ces bases, que l'assuré connaît d'importantes limitations fonctionnelles, précisément décrites. La fondation X\_\_\_\_\_ confirme ces limitations et fait état d'une endurance très limitée, l'assuré pouvant travailler 10 minutes avant de faire une pause de 10 minutes et un faible rendement d'environ 50%. Le médecin traitant de

A/3957/2010 - 9/11 - l'assuré se contente d'affirmer que son patient peut travailler à 100% comme caissier, agent de sécurité, ouvrier, pompiste, portier ou surveillant. Malgré le long délai imparti, l'assuré n'a pas produit de rapport médical détaillé motivant ces affirmations et il indique que son médecin a refusé de l'établir. Il n'y a donc aucune indication médicale motivée qui contredit celle du Dr B\_\_\_\_\_, de sorte qu'il ne se justifie pas d'ordonner une expertise. Par ailleurs, l'assuré déclare en audience qu'il est incapable de travailler, puis se ravissant, qu'il peut travailler à temps partiel tout en relevant qu'il ne peut rester ni debout, ni assis trop longtemps. Il rappelle qu'il a perdu son emploi pour des raisons de santé et craint que tel soit à nouveau le cas s'il retrouve un travail. En premier lieu, la volonté de l'assuré de retrouver du travail et sa bonne volonté lors du stage sont soulignés tant par la fondation X\_\_\_\_\_ que par l'intimé lui-même, de sorte que l'élément subjectif de l'aptitude au placement, soit la disposition à accepter un travail, est admise. En second lieu, sur la base des dires de l'assuré, de l'examen du Dr B\_\_\_\_\_ et du rapport de stage, il faut retenir que l'assuré ne peut exercer aucun des métiers proposés par son médecin dès lors qu'ils impliquent tous soit de longues stations debout (pompiste, portier, surveillant), soit de longues stations assises (ouvrier, caissier). De façon plus générale, aucun emploi sur un marché équilibré ne s'accommode de la nécessité pour un travailleur de faire 10 minutes

de pause après seulement 10 minutes de travail. Or, et bien que cette nécessité ne soit pas, en l'état, objectivement établie du point de vue médical, ce qui impliquerait vraisemblablement le droit à une rente d'invalidité, elle ressort de la capacité observée en situation concrète lors d'un stage, qui est déterminante s'agissant de savoir si l'assuré est capable de fournir un travail, soit d'exercer une activité lucrative salariée. Il convient donc de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assuré ne dispose pas d'une capacité de travail suffisante pour être placé, étant précisé que la scolarisation limitée, l'absence de formation professionnelle et la faible maîtrise de la langue française excluent l'aptitude au placement de l'assuré dans des domaines exigeant des connaissances spécifiques. L'élément objectif de l'aptitude au placement faisant défaut, c'est à juste titre que l'intimé a nié cette aptitude au placement à l'assuré. A défaut de s'être annoncé à l'Office AI, les conditions de l'art. 15 OACI n'ont pas à être examinées.

#### **E. 7**

L'assuré se plaint dans son opposition, puis en audience, que les frais de repas et de déplacement prévus (210 fr. et 140 fr.) par l'assignation du 17 août 2010 à une mesure, soit un cours de français du 23 août au 15 octobre 2010, ne sont pas pris en charge par la caisse de chômage. L'intimé précise qu'à défaut d'aptitude au placement de l'assuré, les mesures du marché du travail ne se justifient pas,

A/3957/2010 - 10/11 - puisqu'elles ont pour but d'augmenter l'aptitude au placement. D'une part, au vu des pièces du dossier versées à la procédure, aucune décision n'a été notifiée à l'assuré pour lui signifier la fin de la mesure, de sorte qu'il l'a suivie. D'autre part, la décision d'inaptitude au placement du 18 août 2010 ne porte ni sur cette mesure ni sur le défraielement prévu. Ainsi, l'assuré ne pouvait pas savoir, avant la décision sur opposition du 19 octobre 2010 qu'il ne devait pas suivre le cours, ou en tout cas que ses frais ne seraient pas remboursés. Surtout, l'OCE disposait depuis mars 2010 du rapport de X \_\_\_\_\_, consécutif à celui du Dr B \_\_\_\_\_, de sorte que l'on ne comprend pas pourquoi une mesure du marché du travail est assignée à l'assuré le 17 août 2010, soit la veille de la décision d'inaptitude. Il ne se justifie pas que l'assuré subisse les conséquences de ce qui précède, de sorte que l'intimé est invité à y remédier et à faire en sorte que les montants prévus soient versés. Au demeurant, la décision du 18 août 2010 ne porte pas sur ce point, de sorte que bien que l'assuré ait demandé le paiement du montant dû à l'occasion de son opposition, l'intimé devait rendre une décision formelle et motivée sur ce point, sujette à opposition. Le paiement de ces frais est donc exclu de l'objet du litige. A défaut de règlement de la somme réclamée, une décision formelle de refus devra être notifiée à l'assuré avec mention des voies de droit.

#### **E. 8**

A toutes fins utiles, la Cour rappellera à l'OCE l'art. 3b al. 1 let i LAI concernant la détection précoce de l'invalidité.

#### **E. 9**

Le recours, mal fondé s'agissant de l'aptitude au placement est admis uniquement sur la question du paiement des frais liés au cours.

A/3957/2010 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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