

## **GE\_GERICHTE A/332/2012 vom 28. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_332\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_332_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/332/2012 du 28 août 2012

IT: GE\_GERICHTE A/332/2012 del 28 agosto 2012

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 28.08.2012  
A/332/2012

A/332/2012 ATAS/1010/2012 du 28.08.2012 ( CHOMAG ) , IRRECEVABLE En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/332/2012 ATAS/1010/2012 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 28 août 2012 2ème Chambre En la cause Monsieur G \_\_\_\_\_, domicilié à Onex, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître PARUZZOLO Lorenzo recourant contre CAISSE DE CHOMAGE SYNA, Office de paiement Genève, route des Acacias 18, case postale 1875, 1211 Genève 26 intimé EN FAIT Monsieur G \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1957, a travaillé en qualité de maçon dès 1986. En incapacité de travail pour raisons médicales depuis le 29 janvier 2010, l'assuré a déposé le 9 septembre 2010 une demande de prestations d'invalidité et son contrat de travail a été résilié pour le 28 février 2010, les effets de la résiliation ayant été reportés au 30 septembre 2010. L'assuré s'est inscrit au chômage auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le 28 octobre 2010, pour un emploi à 100% et un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 28 octobre 2010 au 27 octobre 2012. Il a choisi la caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse ou l'intimée). Son gain assuré ayant été fixé de façon erronée à 5'470 fr., il a été corrigé à 5'797 fr. selon le courrier de la caisse du 21 avril 2011 avec effet au 1 er novembre 2010. L'assuré est totalement incapable de travailler dans son activité dès le 29 janvier 2010, mais dispose d'une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée, dès le 2 décembre 2010. L'assuré a perçu une pleine indemnité journalière au titre des prestations fédérales en cas de maladie du 28 octobre au 26 novembre 2010. Dès le mois de décembre 2010, il a perçu des indemnités journalières et des prestations cantonales en cas de maladie (PCM) sur la base d'une incapacité de travail de 50%. Après un stage organisé par l'OAI, l'assuré s'est à nouveau inscrit au chômage le 22 mai 2011. Il a perçu une pleine indemnité journalière durant les 30 premiers jours (22 jours indemnisés, soit 7 jours en mai et 15 jours en juin), puis, dès le 22 juin, il a perçu des indemnités journalières de chômage et des PCM, sur la base d'une capacité de travail de 50%. Le décompte du mois de juin 2011, daté du 29 juin, mentionne un gain assuré de 5'797 fr. et 18,5 jours indemnisés (indemnité de 3'459 fr. 50 bruts/3'037 fr. 35 nets). Le nouveau décompte du mois de juin 2011, daté du 15 juillet 2011 et qui remplace le premier, mentionne un gain assuré de 4'875 fr. et 22 jours indemnisés (indemnité de 3'459 fr. 50 bruts/3'060 fr. 80 nets). A l'occasion d'un litige concernant le nombre de jours sans contrôle pris en août 2011, l'avocat de l'assuré a sollicité copie de l'ensemble des décomptes de chômage et la caisse les lui a transmis le 6 décembre 2011. Par pli du 14 décembre 2011, l'avocat de l'assuré conteste le décompte du 15 juillet 2011, qui mentionne un gain assuré de 4'875 fr. au lieu de 5'797 fr., ce qui constitue une erreur manifeste ayant une conséquence notable au détriment de l'assuré. La caisse répond le 19 décembre 2011 que le délai de 90 jours pour faire part d'une opposition au décompte est

dépassé et que la caisse n'entre pas en matière. Par acte du 1<sup>er</sup> février 2012, l'assuré, représenté par son avocat, forme recours contre la "décision" du 19 décembre 2011. Il fait valoir que c'est le délai de péremption de trois ans qui est applicable, et non pas de celui de trois mois évoqué par la caisse. A défaut, sous l'angle de la reconsidération, l'assureur peut revenir sur un décompte manifestement faux et dont les conséquences sont importantes pour l'assuré. Il conclut au paiement d'une somme supplémentaire de 654 fr. 50, brute, avec suite de dépens, sur la base d'un gain assuré de 5'797 fr. Par mémoire-réponse du 20 mars 2012, la caisse conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Le décompte litigieux est fondé sur un calcul mixte justifié par le fait que le recourant perçoit des indemnités journalières à 100%, durant quinze jours, correspondant au solde des indemnités dues en cas de maladie puis des indemnités à 50%, durant les sept jours restants. Ainsi, l'indemnité entière de 187 fr. a été versée pendant quinze jours (2'805 fr.) puis une demi-indemnité journalière de 93 fr. 50 a été versée durant sept jours (654 fr. 50), soit un montant brut de 3'459 fr. 50. Le gain assuré du mois de juin 2011 est calculé sur cette base ( $3'459 \text{ fr. } 50 : 22 \times 21.7 = 3'412 \text{ fr. } 33$ , soit 70% du gain assuré ;  $3'412 \text{ fr. } 33 \times 100 : 70 = 4'875 \text{ fr.}$ , soit 100% du gain assuré). Par pli du 17 avril 2012, l'assuré cite la jurisprudence du Tribunal fédéral qui confirme l'obligation des caisses d'avancer des prestations en totalité, et sans réduction, tant que la demande de prestations de l'assurance-invalidité n'est pas tranchée ( 8C\_627/2009 ). Or, les PCM prévues pour juin 2011 (344 fr. 20 pour deux jours indemnisés) n'ont pas été versées, au motif que la caisse de chômage SYNA aurait pris en charge la somme de 380 fr. 66, ce qui est inexact. Lors de l'audience du 22 mai 2012, l'avocat de l'assuré persiste à affirmer que, pour le mois de juin 2011, l'indemnité journalière doit être de 187 fr. et le nombre de jours contrôlés de 22 jours, mais précise qu'il n'aurait pas contesté le décompte de juin 2011 si son client avait obtenu l'intégralité des PCM, sans délai d'attente, pour juin 2011. Interpellé par la Cour de céans, l'avocat a déclaré maintenir le recours déposé, tout en admettant que, compte tenu de l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> février 2012 qui tranche cette question ( ATAS/79/2012 ), il renonçait à contester le fait qu'un délai d'attente ait été imposé à l'assuré lors de sa réinscription au chômage en mai 2011. Un délai au 26 juin 2012 a été imparté aux parties pour se déterminer, ce qu'elles ont renoncé à faire et la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 dès le 1<sup>er</sup> 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable. Le litige porte sur le décompte de juin 2011. a) Aux termes de l'art. 49 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (al. 1<sup>er</sup>). Si le requérant rend vraisemblable un intérêt digne d'être protégé, l'assureur rend une décision en constatation (al. 2). Les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (al. 3). L'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire. Cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré (al. 4). b) La notion de décision correspond à celle qui

fait l'objet de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), lequel a une portée générale en matière d'assurances sociales (KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, n. 2 ss ad art. 49 ; voir par exemple ATF 120 V 349 consid. 2b). Selon l'art. 5 al. 1<sup>er</sup> PA, sont considérées comme des décisions les mesures de l'autorité dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c). c) Pour répondre aux exigences fixées par l'al. 3 de l'art. 49 LPGA, l'autorité se doit au moins de mentionner brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. En revanche, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties ; elle peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui apparaissent pertinents (cf. ATF 126 I 102 consid. 2b ; ATF A non publié du 3 octobre 2005, I 585/04 consid. 2.2). d) Aux termes de l'art. 52 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure (al. 1<sup>er</sup>). Les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Elles sont motivées et indiquent les voies de recours (al. 2). La procédure d'opposition est gratuite. En règle générale, il ne peut être alloué de dépens (al. 3). a) En vertu de l'art. 28 LACI, 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 (art. 3 LPGA), d'un accident (art. 4 LPGA) 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 30<sup>e</sup> jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre (al. 1<sup>er</sup>). Les chômeurs qui ont épuisé leur droit selon l'al. 1<sup>er</sup> et sont encore passagèrement frappés d'incapacité restreinte de travail, ont droit, dans la mesure où cette incapacité partielle n'entrave pas leur placement et où ils remplissent toutes les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité, à la pleine indemnité journalière s'ils sont aptes au travail à raison de 75% au moins et à une demi-indemnité s'ils le sont à raison de 50% au moins (al. 4). Le chômeur doit apporter la preuve de son incapacité ou de sa capacité de travail en produisant un certificat médical. L'autorité cantonale ou la caisse peut toujours ordonner, aux frais de l'assurance, un examen médical par un médecin-conseil (al. 5). b) L'art. 15 al. 3 OACI prévoit que lorsqu'une personne n'est pas manifestement inapte au placement et qu'elle s'est annoncée à l'assurance-invalidité, elle est réputée apte au placement jusqu'à la décision de cette assurance. 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. Le but des art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 let. b LPGA est d'éviter qu'une personne atteinte dans sa santé, mais dont l'inaptitude au placement n'est pas manifeste, ne puisse prétendre aucune indemnisation de sa perte de gain tant que sa demande de prestation de l'assurance-invalidité n'est pas tranchée. Afin d'éviter une telle lacune, les dispositions citées prévoient l'obligation pour l'assurance-chômage d'avancer les prestations. L'assurance-chômage est tenue d'avancer la totalité des prestations, sans réduction, même lorsque la personne assurée présente une incapacité de travail partielle attestée médicalement. La personne assurée doit toutefois être disposée à accepter un

emploi correspondant à sa capacité de travail résiduelle et rechercher effectivement un tel emploi (ATF 8C\_5/2009 du 2 mars 2010 consid. 7.1). Si elle n'est pas disposée à accepter un tel emploi ou s'estime totalement incapable de travailler, elle est inapte au placement et ne peut prétendre l'avance des prestations par l'assurance-chômage. Il en va ainsi même si une capacité de travail supérieure à celle alléguée par la personne assurée est attestée médicalement (ATF 8C\_5/2009 et les références citées; ATF 8C\_ 627/2009; ATF 8C\_406/2010 ). En l'espèce, il est manifeste que le recours est irrecevable, en l'absence de décision formelle, puis de décision sur opposition. A réception du courrier de la caisse du 19 décembre 2011, l'assuré, ce d'autant qu'il est représenté par un avocat, devait exiger la notification d'une décision formelle, puis former opposition avant de faire recours et si la caisse persistait à "refuser d'entrer en matière", au mépris des règles élémentaires de la procédure, il pouvait alors saisir la Cour de céans d'un recours pour déni de justice. Au vu toutefois de l'objet des deux litiges (également cause A/ 179/2012), la Cour a tenté, mais en vain, de concilier les parties. A défaut de conciliation, il y a lieu de déclarer le recours irrecevable et de renvoyer la cause à la caisse pour que celle-ci rende une décision formelle. Cela étant dit, la caisse devra motiver sa décision, s'agissant d'une part de la préemption qu'elle invoque pour la contestation du décompte du mois de juin. D'autre part, elle devra clairement discuter la jurisprudence citée par l'assuré, s'agissant de la pleine indemnisation d'un assuré durablement mais partiellement incapable de travailler, apte au placement et dans l'attente d'une décision de l'OAI, seul grief à examiner, dès lors qu'il est évident que la caisse ne peut pas se prononcer sur les décomptes PCM. Selon l'art. 11 al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10), si l'autorité décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties. En l'occurrence, le recours interjeté par l'assuré doit être transmis à l'intimée comme objet de sa compétence. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :** Statuant Déclare le recours irrecevable. Le transmet à l'intimée comme objet de sa compétence. Dit que la procédure est gratuite. 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 Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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