

GE_GERICHTE A/3942/2023 vom 3. Mai 2024

GE Cour de justice, 2024-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3942_2023

FR: GE_GERICHTE A/3942/2023 du 3 mai 2024

IT: GE_GERICHTE A/3942/2023 del 3 maggio 2024

Erwägungen

E. 1.1

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.

E. 1.2

Interjeté dans la forme (art. 61 let. b LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI) et le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]) prévus par la loi, le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur une demande de restitution d'un montant de CHF 2'693.15 versé par l'intimée au recourant, singulièrement sur le droit de ce dernier à des indemnités de chômage, le cas échéant leur montant, pendant la période du 15 novembre 2022 au 31 janvier 2023, alors qu'il percevait des indemnités perte de gain maladie en raison d'une incapacité de travail partielle, et qu'il avait déposé une demande de prestations auprès de l'AI.

E. 3

Aux termes de l'art. 25 al. 1 1^{ère} phrase LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2).

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). Un assuré est apte au placement lorsqu'il est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration; il doit être en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). S'il existe des doutes sérieux quant à sa capacité de travail, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance (art. 15 al. 3 LACI). En cas de limitation durable de la capacité de travail, l'art. 15 al. 2 1^{ère} phrase LACI prévoit par ailleurs que 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 est chargé de régler la coordination avec l'assurance-invalidité (art. 15 al. 2 2^{ème} phrase LACI). 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 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'al. 2, 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 d'avancer les prestations dont la prise en charge par l'assurance-invalidité est contestée. L'art. 15 al. 2 LACI pose des exigences réduites en ce qui concerne l'un des éléments de l'aptitude au placement, à savoir la capacité de travail. En revanche, le chômeur handicapé doit avoir la volonté d'accepter un travail convenable, ainsi qu'une disponibilité suffisante correspondant au moins à 20% d'un horaire de travail complet (arrêt du Tribunal fédéral 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 4.1). 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 4.2).

E. 4.2

L'art. 28 LACI régit l'« indemnité journalière [de chômage] en cas d'incapacité passagère de travail, totale ou partielle ». Il énonce notamment ce qui suit : 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^{ème} 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). Les indemnités journalières de l'assurance-maladie ou de l'assurance-accidents qui représentent une compensation de la perte de gain sont déduites de l'indemnité de chômage (al. 2). Les chômeurs qui ont épuisé leur droit selon l'al. 1, sont encore passagèrement frappés d'incapacité restreinte de travail et touchent des indemnités journalières d'une assurance, ont droit, dans la mesure où cette incapacité partielle n'entrave pas leur placement et où ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité (al. 4) : à la pleine indemnité journalière s'ils sont aptes au travail à raison de 75% au moins (let. a) ; à une indemnité journalière réduite de 50% s'ils le sont à raison de 50% au moins

(let. b). Cette disposition coordonne l'assurance-chômage et les assurances perte de gain pour cause de maladie ou d'accident. Elle repose sur la prémisse que ces assurances-ci ne prenaient autrefois effet qu'au 31^{ème} jour d'incapacité. Aussi le législateur a-t-il voulu combler une lacune en prévoyant, à l'alinéa 1, une prise en charge par l'assurance-chômage durant les trente premiers jours d'incapacité de travail. Cette obligation de prestation est toutefois subsidiaire à l'assurance perte de gain, comme l'exprime l'art. 28 al. 2 LACI, qui est destiné à éviter la surindemnisation (ATF 144 III 136 consid. 4.2). Si l'assuré était déjà en incapacité de travail avant son inscription au chômage, le délai de 30 jours commence à courir à partir du moment où il remplit les conditions de l'art. 8 al. 1 LACI (sauf celle de l'aptitude au placement ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 6 ad art. 28 LACI). L'alinéa 4 de l'art. 28 LACI règle le concours entre l'assurance-chômage et l'assurance perte de gain après épuisement du droit au sens de l'alinéa 1. Il doit être lu en conjonction avec l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), l'art. 5 al. 4 de l'ordonnance du 24 janvier 1996 sur l'assurance-accidents des personnes au chômage (RS 837.171) – abrogée le 1^{er} janvier 2017 – et l'art. 25 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (OLAA - RS 832.202). Toutes ces dispositions fixent la quote-part des indemnités dues respectivement par l'assurance-chômage et par l'assurance perte de gain maladie ou accident en cas de capacité de travail partielle (ATF 144 III 136 consid. 4.2). Aux termes de l'art. 73 al. 1 LAMal (intitulé « Coordination avec l'assurance-chômage »), les chômeurs atteints d'une incapacité de travail (art. 6 LPGA) supérieure à 50% reçoivent des indemnités journalières entières et ceux qui sont atteints d'une incapacité de travail de plus de 25%, mais de 50% au maximum, des demi-indemnités journalières lorsqu'en vertu de leurs conditions d'assurance ou d'arrangements contractuels les assureurs versent, en principe, des prestations pour un même taux d'incapacité de travail. Il en découle notamment que lorsque la capacité de travail est comprise entre 50% et 74%, l'assurance-chômage et l'assureur-maladie ou accident versent chacun une indemnité journalière de 50%. Ce système de coordination s'applique aussi aux assurances-maladie complémentaires soumises à la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1). En effet, l'art. 100 al. 2 LCA prévoit l'application par analogie de l'art. 73 LAMal pour les preneurs d'assurance et assurés réputés chômeurs au sens de l'art. 10 LACI (ATF 144 III 136 consid. 4.2). Par « indemnités journalières de l'assurance-maladie » au sens de l'art. 28 al. 2 LACI, il faut entendre aussi bien les indemnités de l'assurance-maladie sociale facultative régie par les art. 67 ss LAMal que celles d'assurances complémentaires soumises à la LCA (ATF 144 III 136 consid. 4.2). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler la portée de l'art. 28 al. 2 et 4 LACI, dans une affaire où l'assuré avait touché des indemnités de chômage calculées sur un gain assuré réduit de moitié, en raison d'une aptitude au placement restreinte par une maladie. L'assuré avait en outre touché pendant la même période de pleines indemnités journalières fondées sur une assurance collective perte de gain régie par la LCA. Après avoir eu connaissance de ce fait, la caisse de chômage avait réclamé le remboursement des indemnités de chômage ; elle a obtenu gain de cause. L'autorité de céans a relevé que si l'assureur privé - allant ainsi au-delà du régime de coordination légal - allouait de pleines indemnités pour une incapacité de travail de 50%, en se fondant sur ses conditions générales ou sur un engagement pris dans une procédure de conciliation, ces indemnités devaient être déduites de l'assurance-chômage, conformément au principe de subsidiarité découlant des alinéas 2 et 4 de l'art. 28 LACI (ATF 144 III 136 consid. 4.2).

E. 4.3

Dès qu'un assuré s'annonce auprès d'une assurance sociale en revendiquant des prestations pour une incapacité durable de travail, l'indemnisation devra être prise en charge selon les modalités prévues par les art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 let. b LPGA. Il pourra s'agir alors de prestations versées provisoirement par l'assurance-chômage, à titre d'avance. Mais lorsque l'assuré s'annonce à une assurance sociale en revendiquant des prestations d'invalidité tout en se trouvant dans une période où il a droit à l'indemnité selon l'art. 28 al. 4 LACI, l'indemnisation au sens de l'art. 28 al. 4 LACI prime (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ad art. 28 LACI ; Ueli Kieser, Die Koordination von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung mit Taggeldern anderer Sozialversicherungszweige, in DTA 2012 p. 233). En effet, du moment qu'il est question de la coordination entre l'assurance-chômage et une assurance perte de gain maladie, le caractère passager ou durable de l'incapacité n'importe pas. Une telle question de coordination se pose aussi longtemps que l'indemnité journalière perte de gain est due selon les conditions qui la régissent (ATF 144 III 136 consid. 4.4).

E. 5.1

En l'espèce, il ressort du décompte du 6 décembre 2022 relatif au mois de novembre 2022 que l'intimée, dans un premier temps, a fixé le délai-cadre d'indemnisation au 15 novembre 2022. Elle a versé au recourant des pleines indemnités de chômage sous déduction des indemnités perte de gain en application de l'art. 28 al. 1 et 2 LACI. Elle a procédé de la même manière pour les mois de décembre 2022 (cf. décompte du 22 décembre 2022) et janvier 2023 (cf. décompte du 17 février 2023). Après avoir reçu en date du 14 mars 2023 les décomptes de l'APG (déjà au dossier), l'intimée a reconsidéré les décomptes précités, reporté le début du délai-cadre d'indemnisation au 15 décembre 2022, et recalculé les indemnités de chômage en appliquant cette fois l'art. 28 al. 4 LACI en lien avec l'art. 73 al. 1 LAMal. Elle a considéré que jusqu'à cette dernière date, dans la mesure où le recourant présentait une capacité de travail de 25%, il avait droit uniquement à une pleine indemnité perte de gain, et du 15 décembre 2022 au 14 janvier 2023, période durant laquelle il disposait d'une capacité de travail de 50%, l'indemnité de chômage était réduite de 50%. Les nouveaux calculs aboutissaient à la demande de remboursement du montant de CHF 2'693.15. Ce raisonnement ne peut pas être suivi. Certes, le recourant a déposé une demande de prestations de l'AI le 7 avril 2022. Or, au moment où il a sollicité des indemnités de chômage à partir du 15 novembre 2022, l'assurance perte de gain maladie (APG) déployait déjà ses effets et lui allouait des indemnités journalières selon la LCA. Dans ces circonstances, les modalités prévues à l'art. 28 LACI priment par rapport à celles des art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 let. b LPGA (dans ce sens : arrêt de la Cour de droit public du Tribunal cantonal neuchâtelois CDP.2021.402 [INT.2022.420] du 30 août 2022 consid. 4b). S'il est vrai que la coordination entre l'assurance-chômage et l'APG s'effectue sur la base de l'art. 28 al. 2 et 4 LACI en relation avec l'art. 73 al. 1 LAMal, même en cas de dépôt d'une demande de prestations auprès de l'AI (consid. 3.3 ci-dessus ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_385/2020 du 4 novembre 2020 consid. 6.2 ; cf. Nicolas ROUILLER, in Commentaire romand Loi sur le contrat d'assurance, 2022, n. 125-128 ad art. 100 LCA), cela ne signifie pas qu'il faille faire abstraction de la première phase d'indemnisation de 30 jours d'incapacité selon l'art. 28 al. 1 et 2 LACI. En effet, l'art. 28 al. 4 LACI régit l'indemnisation de l'assuré en incapacité de travail partielle après les 30 jours d'incapacité indemnisés selon l'art. 28 al. 1 LACI, et qui est au bénéfice d'une assurance facultative perte de gain maladie

ou accident (David TERNANDE, Coordination des indemnités de chômage avec les indemnités journalières des autres assureurs sociaux et privés, in *Panorama IV en droit du travail*, 2023, p. 756-757 ; Christoph Häberli /David Husmann, *Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte*, 2015, n. 752-753 ; RUBIN, op cit., n. 24 ad art. 28 LACI). L'ATF 144 III 136 (déjà cité) met précisément en exergue que l'art. 28 al. 4 LACI règle le concours entre l'assurance-chômage et l'assurance perte de gain après épuisement du droit au sens de l'alinéa 1 (consid. 4.2). Si la Haute Cour mentionne que lors de l'aptitude au travail de l'assuré de 50%, l'indemnité journalière de l'assurance-chômage aurait été réduite de 50% selon l'art. 28 al. 4 let. b LACI, laquelle aurait été complétée par la demi-indemnité due par l'assureur-maladie privé, conformément à ses conditions générales d'assurance et à l'art. 73 al. 1 LAMal, par renvoi de l'art. 100 al. 2 LCA, elle se réfère à la période postérieure à la première phase d'indemnisation par l'assurance-chômage (consid. 4.3), étant relevé que le dossier de l'assuré concerné était en cours d'instruction auprès de l'AI. Il s'ensuit que l'art. 28 al. 4 LACI en corrélation avec l'art. 73 al. 1 LAMal s'applique à la suite de l'épuisement du droit selon l'art. 28 al. 1 LACI. À titre d'illustrations, dans un arrêt ATAS/667/2022 du 18 juillet 2022, qui concernait une assurée, ayant déposé une demande de prestations auprès de l'AI, et en incapacité de travail partielle (50%) lors de son inscription au chômage, la chambre de céans a confirmé la décision de la caisse de chômage qui avait, durant les 30 premiers jours d'indemnisation, déduit de la pleine indemnité de chômage les indemnités perte de gain maladie perçues simultanément conformément à l'art. 28 al. 1 et 2 LACI, et qui avait dès le 31^{ème} jour d'indemnisation, réduit les prestations en versant une demi-indemnité journalière de chômage en application de l'art. 28 al. 4 LACI (consid. 5.2-5.3). Dans l'arrêt neuchâtelois précité, la juridiction cantonale a également appliqué l'art. 28 al. 1 et 2 LACI pour la première phase d'indemnisation par l'assurance-chômage, puis l'art. 28 al. 4 LACI, dans le cas d'une assurée ayant déposé une demande de prestations de l'AI et présenté une incapacité de travail de 40% lors de son inscription au chômage (consid. 4.b/aa-4.b/bb). En tant que l' Audit Letter TCRD édition 2016/2 du SECO prévoit que la caisse de chômage applique directement l'art. 28 al. 4 LACI, sans appliquer préalablement les alinéas 1 et 2, lorsqu'une assurance d'indemnités journalières verse des prestations en raison du problème de santé qui a mené à l'obligation d'avancer les prestations [de chômage] après annonce auprès de l'AI, elle s'écarte de la jurisprudence. C'est donc à tort que l'intimée s'y est référée pour appuyer sa position.

E. 5.2

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision sur opposition du 30 octobre 2023, et, afin de ne pas priver les parties de la garantie d'une double instance, de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle calcule à nouveau le montant des indemnités de chômage auxquelles a droit le recourant jusqu'au 31 janvier 2023, en fixant le début du délai-cadre d'indemnisation au 15 novembre 2022 sans délai d'attente (Thomas Nussbaumer, *Arbeitslosenversicherung*, in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Soziale Sicherheit*, 2016, n. 441 ; RUBIN, op cit., n. 5 ad art. 28 LACI) – date à compter de laquelle le recourant a fait contrôler son chômage –, en appliquant l'art. 28 al. 1 et 2 LACI durant la première phase d'indemnisation (jusqu'au 14 décembre 2022), puis l'art. 28 al. 4 (et 2) LACI sans tenir compte d'un délai d'attente de cinq jours pour le mois de décembre 2022 comme cela ressort du décompte du 21 mars 2023.

E. 6

Le recourant, représenté par un avocat, obtenant partiellement gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA – E 5 10.03]), fixée en l'espèce à CHF 800.-.

E. 7

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f bis LPGA a contrario). ***** PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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