

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2874/2015

ATAS/75/2016

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 janvier 2016

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 28 septembre 2012, Monsieur A_____ a requis des indemnités de chômage avec effet au 1^{er} août 2012, en indiquant avoir travaillé pour B_____ SA du 1^{er} novembre 2010 au 31 juillet 2011 et pour C_____ SA du 3 août au 30 novembre 2011. A l'appui de ses dires, il a annexé les contrats de travail et les décomptes de salaire relatifs à ces emplois.
2. Selon l'extrait du compte individuel de la caisse de compensation de la Fédération des entreprises romandes FER-CIAM 106.1, l'assuré n'a travaillé que pour B_____ SA de novembre 2010 à juillet 2011.
3. Le recourant a également adressé à la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) les certificats d'incapacité de travail dès le 15 décembre 2011 jusqu'en juillet 2012.
4. La caisse a indemnisé le recourant du 8 août 2012 au 6 août 2013. Le montant des indemnités journalières s'est élevé à CHF 79'673.55.
5. Par ordonnance pénale du 6 mars 2015 du Ministère public, l'assuré a été reconnu coupable notamment d'escroquerie, de faux dans les titres et de faux dans les certificats. Dans le cadre de l'instruction de cette cause, il a reconnu avoir effectué des faux concernant un emploi du 3 août au 30 novembre 2011 pour C_____ SA. Il a également reconnu avoir établi des certificats médicaux falsifiés.
6. Par décision du 10 juin 2015, la caisse a nié à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} août 2012 et lui a demandé le remboursement de la somme de CHF 79'673.55. Sur la base des faits relevés dans la procédure pénale, elle a retenu que le contrat de mission conclu avec C_____ SA et les fiches de salaire y relatives, ainsi que l'attestation de l'employeur constituaient des faux, de sorte que la seule période de cotisation à prendre en considération était celle auprès de B_____ SA du 1^{er} novembre 2010 au 31 juillet 2011, soit neuf mois. Cette période de cotisation était insuffisante pour ouvrir le droit aux prestations, de sorte que celles-ci avaient été versées indûment et devaient être restituées.
7. Par courrier du 10 juillet 2015, l'assuré a formé opposition à cette décision en concluant à son annulation. Il a fait valoir que, suite à des blessures lors d'un accident en octobre 2009, il était resté durant plus d'une année sous l'influence de médicaments de type opiacés et neurotropes, altérant considérablement sa capacité de jugement et de discernement au moment de son inscription au chômage. Il avait par ailleurs été indemnisé entre août 2010 et octobre 2010 (sic) par la Bâloise assurances en raison d'une incapacité de travail. L'assuré a du reste admis ne pas avoir travaillé d'août à novembre 2011 pour C_____ SA, contrairement à ce qu'il avait été indiqué dans sa demande d'inscription au chômage. A l'appui de ses dires, il a annexé notamment des décomptes de prestations de la Bâloise assurances (ci-après: la Bâloise) pour les mois d'août à octobre 2011.

8. Par décision du 24 juillet 2015, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré, en retenant que celui-ci n'avait justifié que d'une période de cotisation du 1^{er} novembre 2010 au 31 juillet 2011.
9. Par acte posté le 27 août 2015, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, en concluant à son annulation et en reprenant pour l'essentiel son argumentation précédente. Il a par ailleurs indiqué avoir été indemnisé par la Bâloise durant la période d'août 2011 à juin 2012. A l'appui de ses dires, il a produit les décomptes de prestations de cette assurance, lesquels mentionnent une incapacité de travail dès le 12 avril 2011.
10. Dans sa réponse du 24 septembre 2015, la caisse a conclu au rejet du recours, en relevant qu'il n'était pas possible de cumuler une période de cotisation et une période de libération de l'obligation de cotiser pour prétendre à l'ouverture d'un droit aux indemnités de chômage. Or, durant la période de cotisation courant du 1^{er} août 2010 au 31 juillet 2012, l'assuré ne justifiait ni d'une période de cotisation ni d'une période de libération de l'obligation de cotiser suffisantes.
11. Dans sa réplique du 20 octobre 2015, le recourant a persisté dans ses conclusions.
12. Le 9 novembre 2015, le recourant a transmis, entre-autres, à la chambre de céans la première page d'une lettre de la Bâloise, dans laquelle celle-ci se réfère à une incapacité de travail du recourant débutée le 12 avril 2011, pour laquelle l'assureur avait versé des indemnités journalières à son ancien employeur, B_____ SA, jusqu'au 31 juillet 2011, date du licenciement du recourant. L'assureur a indiqué avoir versé ses prestations ensuite directement au recourant.
13. Le 15 décembre 2015, la Bâloise a confirmé à la chambre de céans avoir indemnisé le recourant du 12 mai 2011 au 22 juin 2012 pour une incapacité de gain qui a commencé le 12 avril 2011.
14. Par écriture du 7 janvier 2015, l'intimée a persisté dans ses conclusions, au motif que le recourant ne justifiait que d'une période d'incapacité de travail du 1^{er} août 2011 au 22 juin 2012, soit de moins de onze mois, et que les périodes de cotisation et les périodes de libération de l'obligation de cotiser ne pouvaient être cumulées.
15. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieux en l'occurrence si le recourant a perçu indûment les prestations d'assurance durant la période du 8 août 2012 au 6 août 2013 et, dans l'affirmative, s'il est tenu au remboursement des prestations reçues.
4. A teneur de l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, entre autres exigences, les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré.

a. L'art. 13 al. 1 LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Cette disposition se rapporte à l'obligation de cotiser et implique donc, par principe, l'exercice d'une activité soumise à cotisation en Suisse (ATF 128 V 182 consid. 3b). Conformément à l'art. 13 al. 2 let. d LACI, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail.

b. Selon l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants: formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c).

Les motifs de maladie, d'accident et de maternité ne peuvent être invoqués que lorsqu'ils apparaissent hors du cadre d'un contrat de travail. Dans le cas contraire, ils sont pris en compte à titre de période de cotisation (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 14, note 22).

5. En l'occurrence, seule une période de cotisation auprès de B_____ SA de novembre 2010 à juillet 2011 est établie. S'agissant d'une période de neuf mois seulement, le recourant ne justifie ainsi pas des douze mois de cotisation requis par la loi pour bénéficier du droit aux indemnités de chômage.
6. Le recourant n'est pas non plus en mesure de prouver une période d'incapacité de travail de plus d'un an hors contrat de travail. Certes, il était en incapacité de travail du 12 avril 2011 au 22 juin 2012 selon la Bâloise, soit pendant plus de quatorze mois. Toutefois, le contrat de travail n'a pris fin qu'en date du 31 juillet 2011. Seule est dès lors à prendre en considération une période d'incapacité de travail du 1^{er}

août 2011 au 22 juin 2012. Cette durée est inférieure à douze mois, de sorte qu'il ne peut être retenu que le recourant était, à cause d'une maladie, privé de travailler pendant plus de douze mois, tel que l'exige la loi.

Partant, c'est à raison que l'intimée a nié au recourant le droit aux indemnités journalières.

7. a. Aux termes de l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA.

Selon cette dernière disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

b. Au regard de la jurisprudence relative à l'art. 25 LPGA, la procédure de restitution des prestations implique une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les réf. citées ; arrêt du Tribunal fédéral C 207/04 du 20 janvier 2006 consid. 4). Dans une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, il sied d'examiner si les conditions de l'art. 25 al. 1 1^{ère} phrase LPGA et des dispositions particulières sont remplies (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2002, consid. 5.1.1 et 5.2).

c. À teneur de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant.

Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération).

Si la révision procédurale et la reconsidération ont pour point commun de remédier à l'inexactitude initiale d'une décision ("anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit" ; Ueli KIESER, Gabriela RIEMER-KAFKA, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 5^{ème} éd. 2013, p. 140), la révision est la modification d'une décision correcte au moment où elle a été prise, compte tenu des éléments connus à ce moment, mais qui apparaît ensuite dépassée en raison d'un élément nouveau. En revanche, la reconsidération a pour objet la correction d'une décision qui était déjà erronée, dans la constatation des faits ou dans l'application du droit, au moment où elle a été prise (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Traité, 2^{ème} éd. 2006, p. 822 et 825).

8. a. En l'occurrence, l'intimée a découvert l'absence d'une durée de cotisation suffisante dans le cadre de la procédure pénale, laquelle s'est terminée par l'ordonnance pénale du 6 mars 2015. La découverte de ce fait constitue assurément un motif de révision de sa décision d'octroi de prestations initiale.
b. Par décision du 10 juin 2015, elle a réclamé au recourant la restitution des prestations versées. Cette décision respecte le délai d'un an à compter de la découverte de l'escroquerie du recourant, de sorte qu'elle est juridiquement fondée.
9. Cela étant, le recours doit être rejeté.
10. La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A 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). Selon l'art. 85 LTF, s'agissant de contestations pécuniaires, le recours est irrecevable si la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs (al. 1 let. a). Même lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas le montant déterminant, le recours est recevable si la contestation soulève une question juridique de principe (al. 2). 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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