

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3240/2009

ATAS/622/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 3**

**du 31 mai 2010**

En la cause

Monsieur P\_\_\_\_\_, domicilié aux AVANCHETS, comparant  
avec élection de domicile en l'Etude de Maître Monique STOLLER  
FÜLLEMANN

recourant

contre

SYNA CAISSE DE CHOMAGE, route du Petit-Moncor 1,  
VILLARS-SUR-GLANE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine  
LUZZATTO, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Monsieur P\_\_\_\_\_, né en 1973, a été victime de plusieurs accidents, à la suite desquels il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité. Par décision du 25 janvier 2002, il s'est ainsi vu octroyer une demi-rente d'invalidité avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> mars 2000.
2. Par la suite, le 19 février 2004, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité a rendu une décision au terme de laquelle il a supprimé le versement de la demi-rente avec effet au premier jour du deuxième mois suivant. Cette décision a été confirmée sur opposition le 17 juillet 2004.
3. Le Tribunal cantonal des assurances sociales a statué à son tour en date du 11 août 2005 et annulé les décisions rendues par l'assurance-invalidité en dates des 19 février et 17 juillet 2004 (ATAS/652/2005).
4. Cet arrêt a cependant été annulé par le Tribunal fédéral en date du 12 septembre 2006 (I 674/05).
5. Le 8 décembre 2006, l'assuré s'est annoncé à l'assurance-chômage et a demandé le versement de l'indemnité de chômage à compter du 9 novembre 2006.
6. Des indemnités lui ont été versées de novembre 2006 à juillet 2007.
7. Le 8 mai 2009, la caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse) a réclamé à l'assuré le remboursement de la somme de 9'063 fr. 50. La caisse expliquait cette demande par le fait qu'elle avait commis une erreur en reconnaissant à l'assuré un droit aux indemnités journalières. Elle estimait avoir admis à tort la libération de l'obligation de cotiser de l'intéressé puisque ce dernier n'avait pas été en incapacité totale de travail pendant plus d'une année durant le délai-cadre de cotisation, soit entre le 9 novembre 2004 et le 8 novembre 2006.
8. Le 5 juin 2009, l'assuré a formé opposition à cette décision en faisant valoir en substance que la décision de supprimer la rente d'invalidité qui lui avait été précédemment allouée, si elle remontait certes au 1<sup>er</sup> avril 2004, n'était devenue définitive qu'en date du 12 septembre 2006.
9. Le 15 juillet 2009, la caisse de chômage a rendu une décision au terme de laquelle elle a confirmé sa décision du 8 mai 2009.

La caisse a constaté que l'assuré n'avait pas été dans l'incapacité totale de travailler durant plus d'une année durant le délai-cadre de cotisation entrant en considération, étant rappelé que la preuve de ce fait incombait à l'assuré.

Par ailleurs, elle a considéré que la suppression de la rente d'invalidité ne constituait pas non plus un motif de libération de l'obligation de cotiser, plus d'une année s'étant écoulée entre ladite suppression - en avril 2004 - et le moment où l'assuré s'était annoncé au chômage, le 9 novembre 2006. A cet égard, elle a souligné que l'assuré aurait pu s'annoncer au chômage indépendamment du sort réservé à son recours contre la décision prise à son encontre par l'assurance-invalidité, d'autant plus que l'effet suspensif avait été retiré.

10. Par écriture du 7 septembre 2009, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant à l'annulation de la demande de restitution.

Le recourant soutient que son incapacité de travail suite à l'accident dont il a été victime en date du 22 janvier 2005 a été totale jusqu'au 31 juillet 2005 puis à nouveau du 1er août au 10 novembre 2006 au moins.

Le recourant explique qu'il pensait ne pas devoir entreprendre de démarches vis-à-vis de l'assurance-chômage tant que la décision de l'assurance-invalidité ne serait pas devenue définitive et qu'il a été conforté dans sa position par le fait que l'autorité cantonale lui ait donné gain de cause.

Il ajoute qu'il ne pouvait quoi qu'il en soit plus exercer son activité habituelle de nettoyeur. Il souligne que sa situation est demeurée incertaine durant plusieurs années et qu'il a dû se soumettre à plusieurs expertises médicales et stages professionnels, durant lesquels il n'aurait pu mettre à profit le peu de capacité de travail qui lui restait.

L'assuré soutient enfin qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas s'être inscrit plus tôt au chômage. Il explique qu'il avait déjà bénéficié d'indemnités de chômage à 50% du 6 novembre 2001 au 5 novembre 2003, que toutes ses tentatives pour retrouver une activité professionnelle s'étaient alors révélées vaines, que l'assurance-chômage ne lui avait même pas proposé un emploi temporaire à la fin de son délai-cadre et que, de 1999 à 2005, il a dû utiliser deux béquilles pour se déplacer, puis une seule jusqu'en 2007. Suite à son accident en 2005, il été dans l'incapacité totale de travailler, puis à nouveau en 2006 il a été à nouveau en incapacité totale de travail. Il recevait d'ailleurs à l'époque une rente d'invalidité de 16 % de l'assurance-accident.

A l'appui de son recours, l'assuré a produit plusieurs documents établis par le Dr A\_\_\_\_\_ :

- un certificat du 15 juillet 2005 expliquant qu'il a été victime d'un accident de la circulation en date du 22 janvier 2005 ;
- un certificat du 26 août 2005 faisant état d'une totale incapacité de travail du 26 janvier au 31 juillet 2005 ;

- un certificat du 21 août 2006 faisant état d'une totale incapacité de travail à compter du 1er août 2006 pour une durée indéterminée.

11. Invités à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 22 septembre 2009, a conclu au rejet du recours.

Elle relève que les indications fournies par le Dr A\_\_\_\_\_ sont contradictoires puisqu'il avait émis en date du 20 novembre 2006 un autre certificat indiquant que l'incapacité de travail de l'assuré avait été de 50% de 2000 à novembre 2006 (pce 11 intimée).

Quoi qu'il en soit, la caisse relève que les périodes d'incapacité attestées par le médecin représentent une durée globale inférieure à douze mois.

L'intimée soutient enfin que l'on ne saurait sérieusement exiger des caisses de chômage qu'en l'absence de certificats médicaux, elles examinent rétroactivement si un assuré a été effectivement empêché de travailler durant un délai-cadre de cotisation et dans quelle mesure.

12. Une comparution personnelle s'est tenue en date du 5 novembre 2009 au cours de laquelle le recourant a allégué que les périodes attestées par certificats ne couvrent pas toutes celles durant lesquelles il a effectivement été incapable de travailler. A cet égard, il a expliqué que dans la mesure où il n'était indemnisé ni par l'assurance perte de gain ni le chômage, il n'avait pas de raison de demander un arrêt de travail formel.

Il a suggéré que son médecin traitant, le Dr A\_\_\_\_\_ soit interrogé afin de reconstituer dans le temps l'ensemble de ses incapacités de travail.

Il a enfin allégué que, dans l'état de santé qui était le sien, il lui aurait été difficile de trouver un emploi même dans une activité adaptée.

13. Interrogé par le Tribunal de céans, le Dr A\_\_\_\_\_, en date du 10 novembre 2009 a confirmé l'incapacité totale de travail de son patient du 26 janvier au 31 juillet 2005 puis du 1<sup>er</sup> au 31 août 2006 et du 1<sup>er</sup> septembre au 20 novembre 2006.

Le médecin a indiqué qu'à son avis, en-dehors de ces périodes, son patient avait également été incapable de travailler "*tant qu'il n'avait pas eu sa formation de chauffeur de taxi*". Il ajoute que, de novembre 2004 à novembre 2006, l'évaluation de la capacité de travail de l'assuré a fait l'objet d'une évaluation par les tribunaux, raison pour laquelle il lui est difficile de se prononcer « sans connaître le jugement définitif ».

Il confirme enfin que si son patient ne lui a pas demandé de certificat durant la période de novembre 2004 à novembre 2006, c'est qu'il n'avait pas besoin de justificatifs puisqu'il n'était pas indemnisé.

14. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans son courrier du 30 novembre 2009, fait remarquer qu'en définitive, les seules périodes d'incapacité totale de travail médicalement attestées représentent moins de douze mois.

Elle s'étonne par ailleurs que le médecin traitant puisse justifier l'incapacité de travailler de son patient par un manque de formation, d'une part, qu'il subordonne son évaluation de ladite capacité de travail à la connaissance d'un "*jugement définitif*", d'autre part.

15. Quant au recourant, il s'est exprimé en date du 16 décembre 2009 et a persisté dans ses conclusions.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 (LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable au cas d'espèce en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI.
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA; E 5 10]).
4. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de restitution rendue par l'intimée, en d'autres termes sur la question de savoir si les prestations versées au recourant de novembre 2006 à juillet 2007 l'ont été à tort ou non.
5. Pour bénéficier de l'indemnité de chômage, un assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisations ou en être libéré au sens de l'art. 8 al. 1 LACI.

A teneur de l'art. 9 al. 3 LACI, le délai-cadre applicable à la période de cotisations commence à courir deux ans avant le délai-cadre d'indemnisation, soit, en l'occurrence, le 9 novembre 2004.

Durant le délai-cadre d'indemnisation, l'assuré doit avoir exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation (art. 13 al. 1 LACI).

Tel n'est pas le cas de l'assuré, ce qui n'est pas contesté.

---

6. a) Sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre de cotisation 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 énumérés par l'art. 14 al. 1 LACI, au nombre desquels figure la maladie ou l'accident (let. b).

b) En l'espèce, force est de constater que le recourant n'a pas démontré qu'il aurait été dans l'incapacité de travailler durant plus d'une année. En effet, ainsi que le relève l'intimée, les périodes d'incapacité attestées par son médecin traitant n'atteignent pas douze mois au total.

C'est le lieu de rappeler que 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).

Or, en l'occurrence, le recourant n'a pas apporté la preuve des faits qu'il allègue. A cet égard, l'argument selon lequel il a renoncé à demander un arrêt de travail formel ne lui est d'aucun secours. En effet, l'absence de certificat en bonne et due forme aurait pu et dû être palliée par les réponses du médecin traitant qui, au vu de son dossier, aurait dû pouvoir reconstituer les périodes d'incapacité de travail de son patient. Or, tel n'a pas été le cas. Le médecin a certes émis l'avis qu'hors les périodes déjà mentionnées, son patient avait également été dans l'incapacité de travailler mais il a justifié cette incapacité non par des raisons médicales mais par l'absence de formation de l'intéressé, ce qui est dénué de pertinence.

On retiendra donc que le recourant n'a pas été dans l'incapacité de travailler durant douze mois au moins durant la période de cotisation envisagée, de sorte qu'il ne peut être libéré de l'obligation de cotiser pour ce motif.

7. a) Sont également libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, pour cause de suppression de leur rente d'invalidité, sont contraintes d'exercer une activité salariée (art. 14 al. 2 LACI). Cette disposition n'est toutefois applicable que si l'évènement en question ne remonte pas à plus d'une année et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit.

b) En l'espèce, la suppression de la rente d'invalidité remonte à février 2004. Or, force est de constater que plus d'une année s'est écoulée jusqu'à ce que le recourant s'annonce à l'assurance-chômage puisqu'il ne l'a fait qu'en décembre 2006. Certes,

la suppression de sa rente d'invalidité n'est devenue définitive qu'en septembre 2006. Il n'en demeure pas moins qu'elle était exécutoire depuis février 2004, l'effet suspensif ayant été formellement retiré. Privé de sa rente, le recourant était dès lors déjà dans l'obligation d'exercer une activité salariée au sens de la loi. Il ne lui appartenait pas d'anticiper la décision de l'assurance-chômage sur son aptitude au placement. Quant au fait qu'il ait obtenu gain de cause, dans un premier temps, auprès de l'autorité cantonale, il ne saurait s'en prévaloir pour expliquer le fait qu'il ait retardé son annonce puisque la décision du Tribunal cantonal n'est intervenue qu'en date du 11 août 2005, soit plus d'une année après la décision de suppression de rente. On ne saurait dès lors soutenir que l'arrêt du Tribunal cantonal aurait dissuadé l'assuré de s'annoncer plus tôt.

Il ressort des considérations qui précèdent qu'en l'espèce, aucune des hypothèses permettant d'accorder une libération de l'obligation de cotiser n'est réalisée. En conséquence, c'est à juste titre que l'intimée a considéré que ses prestations avaient été versées à tort et en a demandé la restitution.

Le recours est dès lors rejeté, étant précisé qu'il sera loisible au recourant de déposer une demande de remise de l'obligation de restituer.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL 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); 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

Yaël BENZ

Karine STECK

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