

## **VD\_FINDINFO ACH 18/20 - 91/2020 vom 9. Juli 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ACH\\_18\\_20\\_-\\_91\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ACH_18_20_-_91_2020)

FR: VD\_FINDINFO ACH 18/20 - 91/2020 du 9 juillet 2020

IT: VD\_FINDINFO ACH 18/20 - 91/2020 del 9 luglio 2020

### **Regeste**

PÉRIODE DE COTISATION{AC}, MALADIE | 13 LACI

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

al. 1 LACI énumère les conditions, cumulatives, dont dépend le droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, pour avoir droit à dite indemnité, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e). Remplit ces conditions celui qui a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans les limites du délai-cadre de cotisation, à savoir les deux ans précédant le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies (art. 13 al. 1 et 9 al. 1 à 3 LACI). b) L'art.

#### **E. 13**

al. 2 let. c LACI assimile à des périodes de cotisation le temps durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGGA) et, partant, ne paie pas de cotisations. Cette disposition s'applique aux cas de maladie et d'accident qui surviennent durant un rapport de travail, lorsque le droit au salaire a pris fin (art. 324a CO) ou lorsque la perte de gain est compensée par des indemnités journalières (art. 324b CO) non-soumises à cotisation (art. 6 al. 2 let. b RAVS [règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]). Est donc déterminant le point de savoir si l'incapacité de travail a eu lieu durant le rapport de travail ou hors de celui-ci, en particulier après une résiliation valable (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 29 ad art. 13 LACI). 4. a) Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPGGA), le juge apprécie librement les preuves médicales sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions soient bien motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante, n'est ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 125 V 351 consid. 3a ;

TF 8C\_877/2018 du 24 juillet 2019 consid. 5). b) Le juge des assurances sociales 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 ; 138 V 218 consid. 6). 5. a) Dans la mesure où le recourant a sollicité les prestations de l'assurance-chômage à compter du 2 juillet 2019, c'est à juste titre que le délai-cadre de cotisation a été fixé du 2 juillet 2017 au 1<sup>er</sup> juillet 2019, ce qui n'est au demeurant pas contesté. b) Il n'est ni contesté ni contestable que le travail pour D. \_\_\_\_\_ constitue une activité soumise à cotisation. Le recourant n'allègue pas avoir travaillé davantage ou pour d'autres employeurs durant le délai-cadre de cotisation. Il convient ainsi d'examiner chronologiquement les événements survenus entre le début de l'incapacité de travail et la fin du délai-cadre de cotisation. c) En ce qui concerne la période du 1<sup>er</sup> mai 2017 au 30 juin 2018, l'intimée a retenu, dans sa décision entreprise que la V. \_\_\_\_\_ avait décidé de manière définitive de demander la restitution des indemnités journalières perçues de manière indue à la date du 7 mars 2018, motifs pris que l'assuré n'avait pas présenté d'incapacité de travail d'après les observations recueillies par des détectives privés mandatés par cet assureur. Or, ce n'est pas tout à fait exact. L'intimée a interpellé la V. \_\_\_\_\_ sur l'état des pourparlers entre celle-ci et le recourant au stade de la procédure d'opposition. La V. \_\_\_\_\_ a répondu qu'elle avait demandé la restitution et indiqué qu'elle n'avait reçu aucun montant du recourant (courrier électronique du 25 novembre 2019). Il ressort du courrier électronique du 25 novembre 2019 que l'échange de courriers des 1<sup>er</sup> et 10 avril 2019 entre le premier conseil du recourant et la V. \_\_\_\_\_ était, à ce moment, le dernier entre les parties. Répondant au recourant, la V. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle soumettrait les rapports médicaux à son médecin-conseil pour examen. L'échange de correspondances entre le conseil du recourant et la V. \_\_\_\_\_ produit en réplique montre que cette dernière a maintenu ses prétentions, indiquant avoir soumis les documents médicaux à son médecin-conseil. Ce dernier aurait retenu que l'opération du 25 février 2019 aurait été demandée dans le but de « contredire les constatations faites par l'entreprise externe [...] mandatée ». Le rapport du médecin-conseil n'a toutefois pas été produit. Le recourant a continué ses démarches afin d'obtenir les indemnités journalières qu'il considère comme dues. L'intimée ne peut ainsi pas soutenir que le recourant aurait admis la restitution des indemnités journalières versées du 8 mars 2018 au 30 juin 2018. Il résulte également du dossier que, dans une attestation du 20 mars 2019 adressée à l'employeur du recourant, la V. \_\_\_\_\_ a attesté – sans réserve – du versement d'indemnités journalières pour un montant de 27'763 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2018. Ce document laisse planer un doute sur les réelles intentions de la V. \_\_\_\_\_. Or, l'intimée avait parfaite connaissance de cette attestation, produite au dossier de la cause avant même le prononcé de la décision initiale du 27 août 2019. Elle a toutefois maintenu sa position sans contester – ni même discuter – la teneur de dite attestation. A cette contestation entre le recourant et la V. \_\_\_\_\_ s'ajoute l'analyse du SMR qui a retenu une incapacité de travail totale dans l'activité habituelle depuis le 1<sup>er</sup> mai 2017 en raison d'une atteinte dégénérative de la coiffe des rotateurs et d'arthrose acromio-claviculaire. Dans une activité adaptée (sans travail avec le bras gauche au-dessus

de l'épaule, sans travaux en force et répétitifs sollicitant l'épaule gauche et sans port répété de charges de plus de 10 kg), il a estimé la capacité de travail entière du mois d'avril au mois de septembre 2018, à 50 % du mois d'octobre 2018 au mois de mars 2019, à 0 % du mois de mars au 13 juin 2019, avec une reprise à 100 % dès le 14 juin 2019 (rapport du 15 septembre 2019). Les conclusions de ce rapport n'ont pas été contestées par le recourant et ont fondé la décision de l'OAI du 12 décembre 2019 entrée en force. Le rapport du SMR concorde partiellement avec les constats de la V. \_\_\_\_\_ du 7 mars 2018 qui envisageait la reprise d'une activité adaptée à compter de cette même date et le versement des indemnités journalières jusqu'au 30 juin 2018, afin de permettre à l'assuré de chercher une activité adaptée conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Certes, à la suite d'une surveillance effectuée par un détective privé pour le compte de la V. \_\_\_\_\_, celle-ci a demandé au mois de juillet 2018 la restitution des prestations à compter du 7 mars 2018. A la suite de l'opposition du recourant, la V. \_\_\_\_\_ a repris, à juste titre, l'instruction de la cause et demandé une nouvelle appréciation médicale à son médecin-conseil. Il résulte dès lors de l'ensemble des pièces au dossier que le recourant a bel et bien présenté une incapacité de travail totale dans son activité de poseur de parquets et de menuisier du 1<sup>er</sup> mai 2017 au 1<sup>er</sup> avril 2018 à tout le moins, ainsi qu'une incapacité de travail de 50 % du mois d'octobre 2018 au mois de mars 2019. Durant ces incapacités de travail, le recourant était toujours partie à un rapport de travail. Ainsi, durant le délai-cadre de cotisation (début 2 juillet 2017), l'assuré a déjà présenté neuf mois d'incapacité à 100 % et six mois à 50 %. A noter que même si la V. \_\_\_\_\_ retenait finalement une capacité de travail totale dans une activité adaptée à compter du 7 mars 2018 et exigeait de l'assuré qu'il quitte son emploi, il lui incomberait de fixer un délai d'adaptation pour lui permettre de retrouver une activité adaptée, soit jusqu'au 30 juin 2018 (cf. TF 9C\_690/2018 du 8 février 2019 et la fin au 30 juin 2018 du versement des indemnités journalières selon l'attestation de la V. \_\_\_\_\_ du 20 mars 2019). Par conséquent, il y aurait également lieu de retenir une période de cotisation de douze mois du 2 juillet 2017 au 30 juin 2018. d) S'agissant de la période du 25 février au 13 juin 2019, il y a lieu de constater que l'intimée a fait une lecture cursive de la décision du 12 décembre 2019 de l'OAI. Certes cette dernière prête à confusion lorsque cet office passe sous silence l'incapacité de travail résultant de l'opération du 25 février 2019 dans les motifs de sa décision. Toutefois, une décision de l'OAI ne peut pas être lue que sur la base de ses seuls motifs, mais exige aussi de se référer, notamment, aux rapports médicaux. Or, le rapport du 15 septembre 2019 du SMR est clair et concorde avec l'évaluation du Dr J. \_\_\_\_\_ (rapport du 10 juillet 2019). Le SMR a estimé, sans être contredit, que le recourant s'était trouvé en incapacité de travail totale dans toute activité du mois de mars au 13 juin 2019 avec une reprise à 100 % dès le 14 juin 2019. Cette période fait suite à l'opération dont le recourant a bénéficié le 25 février 2019. Or, à cette époque, le recourant bénéficiait d'un rapport de travail avec D. \_\_\_\_\_. Ce faisant, l'intimée a constaté de manière incomplète ce fait déterminant en omettant de comptabiliser la convalescence post-opératoire. Il en résulte une période d'incapacité de travail assimilée à une période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 2 let. c LACI. C'est ainsi une autre période de plus de trois mois qui doit également être retenue. e) Au final il y a lieu de constater que le recourant était partie à un rapport de travail avec D. \_\_\_\_\_, sans toutefois travailler pour des raisons de maladie durant plus de quinze mois. La condition prévue à l'art. 8 al. 1 let. e LACI est ainsi réalisée. 6. a) En définitive, le recours, bien-fondé, doit être admis et la décision sur opposition litigieuse annulée, sous suite de renvoi à l'intimée pour examen des autres conditions du droit à l'indemnité de chômage b)

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre à la charge de l'intimée qui succombe.

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