

GE_GERICHTE ATAS/1266/2010 vom 7. Dezember 2010

GE Cour de justice, 2010-12-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1266_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1266/2010 du 7 décembre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1266/2010 del 7 dicembre 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000

A/3093/2010 - 4/7 - (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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. 2

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 38 et 56 ss LPGA), le recours déposé au guichet du Tribunal le 16 septembre 2010 est recevable.

E. 4

Le litige porte sur la réalisation par l'assuré des conditions relatives à la période de cotisation, singulièrement sur la comptabilisation des cotisations durant le délai cadre, de la libération des conditions relatives à la période de cotisations et de la prise en compte de l'activité indépendante. La décision dont est recours n'ayant pas examiné l'aptitude au placement de l'assuré, cette question ne fait pas partie de l'objet du litige.

E. 5

a) En vertu de l'art 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré (art. 13 et 14). b) L'art. 13 al. 1er LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3) - c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies - a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon l'al. 2 de cette disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne

touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou 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 (let. d). Le délai cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans avant le début du délai cadre applicable à la période d'indemnisation.

A/3093/2010 - 5/7 - c) Par activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1er LACI, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisations pendant la durée d'un rapport de travail. En ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant la période minimale de cotisation (ATF non publié du 23 janvier 2007, C 261/05, consid. 3.2). À cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de préciser que son arrêt du 9 mai 2001, C 279/00 (DTA 2001 p. 225 et les arrêts postérieurs) ne doit pas être compris en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé. En revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 ; ATF non publié du 23 janvier 2007, C 261/05, consid. 3.3). Le calcul de la période de cotisation s'effectue conformément à l'art. 11 OACI, à savoir que compte comme mois de cotisation chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al.1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées et 30 jours constituent un mois entier (al.2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation et celles pour lesquelles l'assuré touche une indemnité de vacances comptent de même (al. 3). Selon la jurisprudence, l'indemnisation du droit aux vacances sous la forme d'un supplément sur le salaire horaire ou mensuel ne conduit pas à une augmentation de la période de cotisation déterminante correspondant à l'indemnité de vacances convertie en jours ou en semaines de vacances (ATF 130 V 492 consid. 4). Plus précisément, le salaire afférent aux vacances est pris en considération à titre de période de cotisation uniquement s'il se rapporte à des jours de vacances pris pendant les rapports de travail et indemnisés conformément à l'article 329d CO. Par contre, le versement d'indemnités de vacances ne peut en aucun cas prolonger des rapports de travail qui ont déjà pris fin. Une conversion de ces indemnités en jours de cotisation n'est donc pas possible dans ce cas-là (ATF du 5 juillet 2005, C 264/02; 130 V 500 consid. 4.4.3; DTA 2001 p.156, consid. 1b; 2000 p. 84; Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, 2006, p. 183-184). d) Aux termes de l'art. 53 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), l'assurance peut reconsidérer sa décision ou sa décision sur opposition jusqu'à l'envoi de son préavis au Tribunal.

E. 6

Dans le cas d'espèce, les indemnités afférentes aux vacances versées à l'assuré avec son salaire du mois d'août 2009 doivent être comptabilisées comme des jours de vacances, qui s'ajoutent à la période de cotisation, car ce salaire est afférent à des vacances dues et payées durant le rapport contractuel. Ce salaire correspond à

A/3093/2010 - 6/7 - 5 jours selon la caisse, de sorte que le total dépasse les 12 mois requis. Compte tenu de ce qui précède ainsi que de la décision de la caisse du 25 novembre 2010 annulant celle du 14 septembre 2010 et admettant que l'assuré justifie d'une période de cotisation suffisante durant le délai cadre du 4 août 2008 au 3 août 2010, le Tribunal

renoncera à examiner, d'une part, si l'activité indépendante de l'assuré entrain dans le cadre de l'article 9a LACI et, d'autre part, si les conditions de libération de cotisation de l'art. 14 LACI étaient réalisées.

E. 7

La décision de la caisse annulant la décision sur opposition querellée et admettant l'opposition intervenant après le préavis de la caisse, le Tribunal ne peut plus faire application de l'art. 53 al. 3 LPGA, de sorte que le recours est admis et qu'il est donné acte à la caisse de sa nouvelle décision.

A/3093/2010 - 7/7 -

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