

GE_GERICHTE ATAS/232/2016 vom 17. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_232_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/232/2016 du 17 mars 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/232/2016 del 17 marzo 2016

Erwägungen

E. 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) en vigueur depuis le 1er 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

A/1278/2015 - 8/14 - 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

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de chômage dès le 1er mai 2014, plus particulièrement sur le point de savoir s'il a exercé une activité soumise à cotisation dans le délai-cadre de cotisation et sur la détermination du gain assuré.

E. 5

En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2).

E. 6

L'art. 13 al. 1er 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. Selon l'alinéa deuxième 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 LPGGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGGA) 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). L'art. 14 al. 1er LACI prévoit que 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 LPGGA), accident (art. 4 LPGGA) ou maternité

A/1278/2015 - 9/14 - (art. 5 LPGGA), 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).

E. 7

Le montant de l'indemnité journalière est fonction du gain assuré (cf. art. 22 LACI). Aux termes de l'art. 23 al. 1 1ère phrase LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. L'art. 37 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI - RS 837.02) dispose que le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (art. 11) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation. Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage. A ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3).

E. 8

S'agissant des conditions relatives à la période de cotisation et de l'exercice d'une activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, seul est déterminant le fait que l'assuré ait exercé une telle activité, et non pas de savoir si les cotisations ont été réellement versées à la caisse de compensation (ATF 113 V 352). En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence considère que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation présuppose en principe qu'un salaire soit réellement versé au travailleur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 279/00 du 9 mai 2001 consid. 4c in DTA 2001 p. 225; arrêt du Tribunal fédéral C 174/05 du 26 juillet 2006 consid. 1.2). Dans un arrêt du

E. 12

avril 2005 consid. 3.2). Or, selon la jurisprudence, si l'employeur refuse malgré une mise en demeure claire de payer le salaire dû, le travailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat (arrêt du Tribunal fédéral 4C.2/2003 du 25 mars 2003 consid. 4.3). Dans ces circonstances, ne pas reconnaître le droit à l'indemnité de chômage du recourant au motif que le salaire effectivement versé dans l'année précédant sa demande ne peut être établi avec certitude, alors que son gain assuré aurait été aisément déterminable s'il avait exercé son droit aux prestations en résiliant son contrat de travail au premier défaut de paiement de l'employeur, reviendrait à sanctionner le recourant alors même qu'il a consenti d'importants sacrifices pour éviter d'émerger à l'assurance-chômage. 11. Reste à déterminer le salaire contractuel. Le recourant était actif dans le secteur de la construction, qui fait l'objet d'une convention collective de travail de force obligatoire, soit la convention nationale du secteur principal de la construction (CN) dont la teneur peut être consultée en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ge.ch/cct/EnVigueur/dati/cct/L29.asp?toc=1>. Selon l'art. 24 al. 2 de cette convention, le total des heures annuelles de travail déterminant s'élève à 2112. L'art. 50 CN précise au sujet du 13ème salaire qu'il correspond à 8.3% du salaire déterminant versé durant l'année. Le salaire contractuel du recourant s'élève ainsi à CHF 68'618.90, soit 2112 heures à CHF 30.- (CHF 63'360.-) et un 13ème salaire (CHF 5'258.90). L'analyse du compte individuel AVS du recourant révèle que les revenus réellement perçus par lui ont été inférieurs, puisque sa rétribution en 2011 n'a été que de CHF 61'187.-. Selon le chiffre B148 du Bulletin LACI IC publié par le Secrétariat d'État à l'économie dans sa version d'octobre 2012, pour les personnes qui occupent une position comparable à celle d'un employeur, lorsque le salaire a été perçu en espèces, une déclaration d'impôt accompagnée de certificats de salaire obtenus auprès de l'administration fiscale, des quittances de salaire ou extraits de livre de compte fournis par une fiduciaire corroborés par un extrait de compte individuel AVS peuvent être acceptés à titre de preuve du versement du salaire. Si les montants figurant sur les documents divergent, le plus petit est déterminant pour le gain assuré. Il convient d'appliquer cette directive par analogie ici : c'est ainsi le plus faible montant, soit celui de CHF 61'187.- qui a été soumis à cotisation en 2011, qui sera pris en compte à titre de gain assuré. Eu égard à ce qui précède, le recours est admis. Le recourant, qui n'est pas représenté, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPG). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/1278/2015 - 14/14 - 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.