

GE_GERICHTE ATAS/269/2013 vom 14. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_269_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/269/2013 du 14 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/269/2013 del 14 marzo 2013

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; RSG 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 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/934/2012 - 7/12 -

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 prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant aux indemnités de chômage du 1er juillet au 31 décembre 2011. Le recourant remet également en cause le calcul du gain assuré mais force est de constater que la décision sur opposition ne porte que sur la date à partir de laquelle le droit aux indemnités doit être reconnu ; elle ne se prononce en revanche pas sur le calcul desdites indemnités. C'est le lieu de rappeler que, dans la procédure juridictionnelle administrative, seuls les rapports juridiques au sujet desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision peuvent en principe être examinés. En effet, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1; ATF 125 V 413 consid. 1a et les références citées). Partant, le litige doit être circonscrit à la seule question de savoir à partir de quand le recourant peut se voir reconnaître un droit aux prestations de l'assurance. En revanche, la Cour de céans ne pourra statuer sur le montant des indemnités dès lors que leur calcul ne fait pas formellement partie de l'objet du litige.

E. 5

Le recourant invoquant son statut d'indépendant, il n'est pas inutile de préciser en préambule que, sauf exceptions prévues par la loi, il est nécessaire d'avoir cotisé à

l'assurance-chômage pour bénéficier de prestations de cette assurance. En vertu de l'art. 2 al. 1 LACI, est tenu de payer des cotisations de l'assurance- chômage (assurance) le travailleur (art. 10 LPGGA) qui est assuré en vertu de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) et qui doit payer des cotisations sur le revenu d'une activité salariée en vertu de cette loi (let. a) et l'employeur (art. 11 LPGGA) qui doit payer des cotisations en vertu de l'art. 12 LAVS. Selon la jurisprudence, le statut de cotisant fixé par les caisses de compensation est déterminant pour établir si un assuré est un travailleur au sens de la LACI, sous réserve d'une erreur manifeste de la caisse (ATF 119 V 156 consid. 3a; ATFA non publié C 158/03 du 30 avril 2004, consid. 3.2). En l'espèce, les activités réalisées par le recourant au service des diverses compagnies d'assurances ont été considérées comme salariées par la caisse de

A/934/2012 - 8/12 - compensation, si bien qu'il y a lieu de reconnaître au recourant la qualité d'assuré au sens de la LACI.

E. 6

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. 7

a) En l'espèce, à l'exception de la mission temporaire d'environ deux semaines en mai 2011 au service de XB_____, les activités déployées pour les diverses compagnies d'assurances auxquelles le recourant était lié par des conventions sont les seules qu'il a exercées durant le délai-cadre de cotisation précédant sa demande d'indemnités de chômage. Le recourant a précisé qu'il s'agissait d'un travail à plein temps dans l'attestation d'employeur remplie en juillet 2011. Il n'est pas contesté que le recourant est resté lié par ces conventions de collaboration à XA_____ à et à Z_____ jusqu'en décembre 2011. Du point de vue de l'assurance-chômage, la collaboration avec les assurances doit être assimilée à un contrat de travail en vertu du statut de salarié reconnu en l'espèce par la caisse de compensation. Or, il n'y a pas de perte de travail à prendre en considération lorsqu'un contrat de travail n'a pas été résilié (Hans-Ulrich STAUFFER / Barbara KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzschiädigung, in: Murer / Stauffer [éd.], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3ème éd. 2008, p. 30). Dans la mesure où le recourant n'a pratiquement pas dégagé de revenus de sa collaboration avec ces compagnies d'assurances durant le second semestre 2011, on peut se demander si sa perte de gain doit néanmoins être indemnisée. Tel n'est cependant pas le cas. En effet, les contrats avec XA_____ et Z_____ ne garantissaient pas de revenu minimal à l'assuré et ne lui conféraient pas non plus l'obligation de démarcher des clients. On doit dès lors qualifier cette collaboration de travail auxiliaire. En effet, lorsque le travailleur n'est pas obligé d'accepter les missions proposées, le rapport d'obligation n'est pas durable et l'on parle alors de rapports de travail auxiliaire ou occasionnel. De tels rapports sont soumis aux mêmes règles que le travail sur appel - caractérisé par le fait que le travailleur s'oblige à

exercer l'activité exigée chaque fois que l'employeur requiert ses services

A/934/2012 - 9/12 - - lorsqu'il s'agit d'examiner une perte de travail éventuelle au sens de la LACI (ATF non publié 8C_379/2010 du 28 février 2011 consid. 2.3). La perte de travail est une des conditions du droit à l'indemnité de chômage, conformément aux dispositions citées ci-dessus. Aux termes de l'art. 11 al. 1 LACI, il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives. Selon la jurisprudence, la perte de travail est calculée en règle générale en fonction de l'horaire de travail habituel dans la profession ou le domaine d'activité concernés ou, le cas échéant, en fonction de l'horaire de travail prévu par une convention particulière. Or, en cas de travail sur appel, le travailleur ne subit en principe pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé, car le nombre de jours où il est amené à travailler est considéré comme normal. Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période de référence), une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération. Plus les appels ont été réguliers, plus la période de référence sera courte (ATFA non publié C 9/06 du 12 mai 2006, consid. 1.2 et 1.3). En l'espèce, compte tenu du fait que les contrats du recourant avec les compagnies d'assurances ne lui garantissaient pas un taux d'occupation minimal, il n'y a, conformément à la jurisprudence, pas de temps de travail normal dont la perte doit être indemnisée dès le 1er juillet 2011. b) Par surabondance, la Cour de céans rappelle que la perte de travail doit être contrôlable, de sorte que les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise, et les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise n'ont pas droit aux indemnités. Il n'en va différemment que si le salarié, qui se trouve dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ou rompt définitivement tout lien avec elle (ATF non publié C 198/05 du 10 novembre 2006, consid. 2.2). En l'occurrence, le recourant décidait comment organiser son travail et le temps qu'il souhaitait investir dans son activité. Sa situation se rapproche donc de celle d'un employeur sur ce point puisqu'il n'avait pas de rapport de subordination avec les assurances. Partant, pour ce motif également, on ne peut admettre de perte de travail à indemniser tant que le recourant était lié à Z _____ et XA _____ par des conventions de collaboration et qu'il était libre de continuer à se consacrer à son activité de courtier du 1er juillet au 31 décembre 2011.

A/934/2012 - 10/12 - c) L'argument du recourant qui affirme n'avoir renoncé à résilier les conventions de collaboration que dans le but de compenser les ristournes à rembourser par les commissions qui lui seraient versées sur les renouvellements de contrats amenés par ses soins, ne saurait conduire à une solution différente. En effet, il ressort de la convention conclue avec Z _____ que les commissions continuent d'être versées sur le compte de garantie du courtier après que les parties ont mis un terme à leur collaboration. Ainsi, le droit du recourant aux commissions dues sur le renouvellement des contrats n'aurait pas pris fin en cas de résiliation. Le contrat de collaboration avec XA _____ ne stipule rien sur le sort des commissions exigibles après la fin de la collaboration, de sorte qu'on ne peut exclure qu'il en aille de même avec les contrats conclus pour cette assurance.

Bien que le calcul du gain assuré n'appartienne pas formellement l'objet du litige, la Cour de céans formulera cependant les remarques suivantes. a) Selon l'art. 23 al. 1 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. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum. En application de cette disposition, le Conseil fédéral a édicté l'art. 37 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI ; RS 837.02), qui précise ce qui suit dans ses trois premiers alinéas. 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 (al. 1). 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). On ajoutera encore que les gratifications sont incluses dans le gain assuré, même si l'employeur les verse à bien plaisir et que l'employé ne peut en déduire aucun droit en justice (art. 23 LACI, en relation avec l'art. 5 al. 2 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10] et l'art. 7 let. b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101], ATFA non publié C 195/03 du 19 août 2004, consid. 5.1). Elles doivent être imputées

A/934/2012 - 11/12 - proportionnellement sur les autres mois de l'année pendant lesquels l'assuré a travaillé, de la même manière qu'un treizième salaire (ATFA non publié C 269/02 du 23 janvier 2003, consid. 2). b) Le recourant reproche à l'intimée d'avoir retranché des salaires mentionnés sur son compte individuel AVS le montant de 20'040 fr. 55 qu'il doit à Z_____. Il convient toutefois de relever que le calcul de l'intimée ne repose pas sur les revenus ressortant du compte individuel AVS de l'assuré mais sur la somme des commissions réalisées de décembre 2010 à juin 2011. La prise en compte des commissions effectivement versées, plutôt que du salaire annuel figurant dans le compte individuel - lequel n'aurait pas permis de déterminer durant quels mois le revenu avait effectivement été réalisé -, ne prête pas flanc à la critique. On ajoutera que le calcul de l'intimée se révèle très largement favorable au recourant. En effet, dans la mesure où le délai-cadre d'indemnisation a débuté en janvier 2012, la période de référence pour le calcul du gain assuré aurait dû être celle courant de juillet à décembre 2011 ou de janvier à décembre 2011, conformément à l'art. 37 al. 1 et 2 OACI. Or, l'intimée semble avoir tenu compte du revenu moyen réalisé de décembre 2010 à juin 2011, soit sur sept mois. De plus, la commission de 1'284 fr. versée par Y_____ en avril 2011 ne figure pas dans les décomptes produits, pas plus que les 57 fr. 16 en décembre 2010 correspondant à une supercommission versée pour l'ensemble 2010. Si l'on se réfère aux pièces figurant au dossier que l'intimée a transmis à la Cour de céans, les commissions versées au recourant de janvier à décembre 2011 représentent un total de 1'737 fr. (soit, pour Y_____ : 765 fr. en janvier, 7 fr. en février, 360 fr. en mars, 171 fr. en mai et 150 fr. en juin 2011 et, pour Z_____ : 284 fr. en février 2011), ce qui conduit à un salaire moyen de 144 fr. 75 sur douze mois, très

nettement inférieur aux 732 fr. retenus par l'intimée.

E. 9

Eu égard à ce qui précède, la décision de l'intimée doit être confirmée et le recours rejeté.
Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGA).

A/934/2012 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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