

GE_GERICHTE ATAS/297/2019 vom 8. April 2019

GE Cour de justice, 2019-04-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_297_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/297/2019 du 8 avril 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/297/2019 del 8 aprile 2019

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), 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

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

E. 3

Est litigieuse la question de savoir si c'est à juste titre que la CCGC a nié le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, dès le 1er août 2018, au motif qu'elle n'en réunissait pas les conditions légales, et singulièrement la condition relative à la période de cotisation. Dans une procédure de recours devant une juridiction administrative, seules les relations juridiques sur lesquelles l'autorité administrative compétente s'est précédemment prononcée - sous la forme d'une décision - doivent être examinées ou évaluées. A cet égard, la décision entreprise détermine le cadre du litige qui peut faire l'objet d'un recours. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui - dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision - constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. (ATF 125 V 414 consid.1 et 2 et les références citées). En l'espèce, les conclusions de la recourante déduites d'une argumentation qui remet en cause des décisions remontant au premier délai-cadre d'indemnisation (période du 1er août 2016 au 31 juillet 2018), que celles-ci aient été prises à l'époque par la CCGC ou par l'ORP ne sont pas recevables. Il s'agit en l'occurrence de toutes les conclusions par lesquelles la recourante souhaiterait voir condamner la CCGC à lui verser des sommes d'argent dont elle estime avoir été privée indûment, à l'époque. Ainsi en est-il, notamment, de la remise en cause de la sanction de neuf jours de suspension de son droit à l'indemnité pour recherches insuffisantes dans les

A/3652/2018 - 5/12 - derniers mois de son contrat de travail à durée limitée de six mois se terminant le 31 décembre 2017 au CHUV. Non seulement cette sanction a été prise par l'autorité cantonale, la caisse de chômage n'étant pas compétente en la matière, mais encore et surtout, l'opposition qu'elle avait interjetée le 8 février 2018 contre la décision du service juridique de l'OCE du 23 janvier 2018 a été rejetée, par décision sur opposition du 1er mars 2018 de l'OCE. Cette décision est entrée en force. Il en va encore de ses conclusions en

paiement par rapport à la manière dont l'indemnité de chômage, au début du précédent délai-cadre d'indemnisation a été calculée par la caisse, et autre délai d'attente, griefs sur lesquels l'intimée a pris position à bien plaisir, quand bien même ces questions ne faisaient pas partie de l'objet du litige.

E. 4

En vertu de l'art. 8 al. 1 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).

a. L'art. 9 LACI prévoit que les délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3). Lorsque le délai-cadre s'appliquant à la période d'indemnisation est écoulé et que l'assuré demande à nouveau l'indemnité de chômage, de nouveaux délais-cadres de deux ans sont ouverts pour les périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 4).

b. Le délai-cadre d'indemnisation débute le premier jour où toutes les conditions du droit sont cumulativement réunies (ATF 112 V 220 consid. 2b). Le délai-cadre de cotisation précède immédiatement le délai-cadre d'indemnisation, sans qu'il ne puisse y avoir d'intervalle de temps (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 10 ad art. 9 LACI).

E. 5

a. L'art. 13 al. 1 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. N'ont droit à l'indemnité de chômage en principe que des personnes qui ont travaillé et ainsi contribué au financement de l'assurance (RUBIN, op cit., n. 2 et 8 ad art. 13).

b. En ce qui concerne la période de cotisation, le Tribunal fédéral a précisé que 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

A/3652/2018 - 6/12 - (ATF 131 V 444). Aussi, la jurisprudence exposée dans l'arrêt ATF 128 V 189 (et les arrêts postérieurs) ne doit-elle pas être comprise 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 plaidant en faveur de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). Cette relativisation de l'exigence de la preuve d'un salaire effectivement versé a été confirmée dans de nombreux arrêts subséquents (p. ex. arrêts du Tribunal fédéral 8C_663/2012 du 18 juin 2013 consid. 3; C.183/06 du 16 juillet 2007 consid. 3; C.72/06 du 16 avril 2007 consid. 5.1). Dans ce même arrêt (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral a également retenu que lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, le droit à l'indemnité de chômage

ne pourra lui être nié en application des articles 8 al. 1 let. e et 13 LACI que s'il est établi que l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué (cf. consid. 3.3 premier paragraphe). Cette renonciation ne peut être admise à la légère. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est pas nécessairement l'employé (cf. pour l'ensemble des motifs: consid. 3.3 deuxième paragraphe). L'absence de preuve d'un salaire versé devra cependant être prise en considération dans la fixation du gain assuré (arrêt du Tribunal fédéral C.284/05 du 25 avril 2006 consid. 2.5). L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée. Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.3 et 2.4). c. La condition d'une durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine seulement au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré (arrêt du Tribunal fédéral C.124/00 du 26 octobre 2000 consid. 1b). Encore faut-il que le salaire versé concerne toute la période en question (DTA 2011 p. 157 ; RUBIN, op cit., n. 17 ad art. 13 LACI). d. Compte comme mois de cotisation chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est tenu de cotiser. La manière dont l'assuré a été occupé (régulièrement, irrégulièrement, à temps partiel ou à plein temps durant le même rapport de travail)

A/3652/2018 - 7/12 - n'importe pas. Encore faut-il qu'il ait été occupé (RUBIN, op cit., n. 38 ad art. 13 LACI). Selon le Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (IC) du Secrétariat d'État à l'économie (seco ; ch. B150), lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncide pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Seuls sont réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi. Les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche sont assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de cinq jours de travail par semaine. Ce facteur est le résultat de la conversion des cinq jours ouvrables en sept jours civils [$7:5 = 1,4$]).

E. 6

a. Une période de cotisation supérieure à la durée minimale de douze mois durant le délai-cadre de cotisation augmente le nombre d'indemnités journalières susceptibles d'être perçues durant le délai-cadre d'indemnisation (art. 27 al. 2 LACI). b. Selon l'art. 27 al. 1 LACI, dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2), le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al. 3). L'al. 2 de cette disposition indique que l'assuré a droit à: 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a) ; 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (let. b) ; 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 22 mois au moins (en vigueur depuis le 1er janv. 2012) (let. c) et est âgé de 55 ans ou plus (ch. 1) ou touche une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (ch. 2). c. Le nombre maximal d'indemnités journalières ne peut être versé que pour des

jours compris dans le délai-cadre d'indemnisation au sens de l'art. 9 al. 2 LACI. La période de cotisation dont il est tenu compte pour déterminer la durée maximale d'indemnisation est limitée par le délai-cadre de cotisation au sens de l'art. 9 al. 3 LACI (RUBIN, op cit., n. 14 ad art. 27 LACI).

E. 7

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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a).

E. 8

En l'espèce, la recourante ne conteste pas que pendant le délai-cadre de cotisation pris en compte pour la détermination de son droit aux prestations dès le 1er août 2018, soit en pratique pendant la durée du précédent délai-cadre d'indemnisation

A/3652/2018 - 8/12 - (1er août 2016 au 31 juillet 2018), elle n'a exercé une activité lucrative soumise à cotisation que pour une durée totale de six mois, soit du 1er juillet au 31 décembre 2017 au CHUV. Or, il résulte clairement des dispositions rappelées précédemment que parmi d'autres conditions encore nécessaires, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI), et que selon l'art. 13 al. 1 LACI, remplit les conditions relatives à la période de cotisation celui qui a exercé une activité soumise à cotisation durant 12 mois au moins, pendant le délai-cadre de cotisation (art. 9 al. 3 LACI).

E. 9

La recourante allègue en revanche, et en substance, que son conseiller en personnel de l'époque, soit celui qui intervenait pendant son précédent délai-cadre d'indemnisation, n'aurait pas attiré son attention sur le fait que si elle acceptait ce CDD de six mois, elle perdrait ses droits « car l'engagement minimum exigé par la loi serait de 12 mois de travail ». Certes, sur recours, l'intéressée est moins catégorique dans son argumentation à ce sujet. Sur opposition elle prétendait en effet que si son ancien conseiller l'avait informée « de ce risque » (ce par quoi il faut comprendre qu'avec ce seul contrat pendant la durée de deux ans précédant une réinscription au chômage pour solliciter un nouveau délai-cadre d'indemnisation, elle ne réunirait pas les conditions nécessaires pour avoir droit au chômage), elle n'aurait pas accepté de contrat de durée déterminée de moins de six mois, et aurait continué à chercher un emploi. Aux termes de l'art. 27 LPGA, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al.2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des

prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve

A/3652/2018 - 9/12 - dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). Ce principe protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2). On peine à suivre la recourante dans une telle argumentation. A la suivre en effet, elle reproche en substance à son conseiller en personnel de ne pas l'avoir renseignée de manière telle que si elle l'avait été, elle aurait refusé tout travail d'une durée inférieure à six mois au motif que la loi exigerait une durée minimale de 12 mois. Aucune disposition légale ou réglementaire ne prescrit au chômeur de ne pas accepter un travail d'au moins 12 mois, au contraire. En effet, l'un des principes essentiels régissant les obligations du chômeur est celui de diminuer le dommage, cette notion évoquant la charge financière que l'assurance-chômage doit supporter pour compenser convenablement le manque à gagner causé par le chômage (art. 1a al.1 let. a LACI). Cette obligation se retrouve à l'art. 16 LACI, lequel prescrit, sous le titre marginal « Travail convenable », qu'en règle générale l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. Cette disposition définit ensuite (négativement) ce que l'on doit entendre par travail convenable (art. 16 alinéa de let. a à i) ; aucune des conditions

énumérées ne pose de limite minimale de durée. Dans le même sens, l'art. 17 LACI impose à l'assuré qui fait

A/3652/2018 - 10/12 - valoir des prestations d'assurance d'entreprendre, avec l'assistance de l'office du travail compétent, tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrégé. Lui incombe en particulier de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit apporter la preuve des efforts qu'il a fournis. D'un autre côté, la recourante ne saurait prétendre ne pas avoir été informée de ses droits et obligations, ceci, dès son inscription à l'ORP, en août 2016. Elle a en effet, à cette occasion, reçu, comme toute personne dans sa situation, la brochure « Etre au chômage ce que vous devez savoir », éditée par l'office cantonal de l'emploi et l'ORP, dont l'introduction précise notamment : « La présente brochure vous donne des conseils dans ce domaine et vous renseigne sur vos principaux droits et obligations en tant que demandeur d'emploi. Lisez-la soigneusement avant votre premier entretien de conseil et utilisez-la comme outil de référence tout au long de votre parcours à l'OCE. ». On précisera d'ailleurs à ce sujet que le formulaire « plan d'action » que le demandeur d'emploi remplit généralement lors du premier entretien de conseil mentionne expressément que par sa signature, le bénéficiaire s'engage à suivre la formation en ligne « Etre au chômage ce que vous devez savoir » et à présenter l'attestation de réussite. La table des matières de la brochure inventorie déjà sous le chapitre « vos recherches d'emploi » une rubrique intitulée « Acceptez des emplois temporaires, même à temps partiel », concept développé et chiffré par des exemples, dans la suite du document (page 10), et expliquant notamment la notion et les avantages d'accepter un travail en gain intermédiaire ; sous le chapitre « vos droits », la table des matières mentionne une rubrique intitulée « Droit à l'indemnité de chômage » renvoyant à la page 20, où l'on peut notamment lire : « vous avez droit à l'indemnité de chômage si vous : (...) avez cotisé à l'assurance-chômage au moins 12 mois au cours des 2 dernières années précédant l'inscription ou ne pouviez pas cotiser (ex. études, maladie, etc.) ». La brochure précise encore en page 12 la manière dont le montant de l'indemnité de chômage est calculé, précisant d'emblée que « Votre caisse vérifie tout d'abord que vous avez travaillé et cotisé à l'assurance-chômage au moins 12 mois au cours des 2 dernières années. ». Au vu de ces principes, on ne saurait dès lors imaginer que le conseiller en personnel ait pu - selon ce que la recourante semble revendiquer - la renseigner d'une manière telle qu'elle aurait alors refusé le contrat en CDD d'une durée de six mois, et aurait continué à chercher un emploi. Eût-elle agi de cette manière qu'elle se serait exposée au reproche (et à une sanction) pour avoir refusé un emploi convenable d'une part, mais aurait encore pris le risque, plus grand encore, qu'en acceptant un emploi de courte durée, de ne pas avoir pu, à la fin de son délai-cadre d'indemnisation, cumuler 12 mois de travail soumis à cotisation de chômage, au moment de se réinscrire pour demander l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation. Les motifs pour lesquels la recourante n'a finalement pas pu trouver de nouvel engagement en tant que médecin-assistant, dans son domaine de formation en tant

A/3652/2018 - 11/12 - que spécialiste en radiologie, ou dans une autre spécialité, n'entrent pas en ligne de compte comme pouvant justifier d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 LACI, ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas. Il n'y a dès lors pas lieu de s'y attarder. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

Pour le surplus la procédure est gratuite.

A/3652/2018 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À 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

Florence SCHMUTZ

Le président

Mario-Dominique TORELLO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le

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