

GE_GERICHTE ATAS/601/2016 vom 27. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_601_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/601/2016 du 27 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/601/2016 del 27 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 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 dès 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). 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. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage; OACI - RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard des modifications de la 4ème révision de la LACI (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE; E 5 10]). D'après l'art. 62 LPA, le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (al. 3). La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (al. 4). Lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit (art. 38

A/3723/2015 - 7/14 - al. 3, 1ère phrase LPGA applicable par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA; cf. également art. 17 al. 3 LPA-GE). Le recourant a recouru le 23 octobre 2015 contre la

décision sur opposition notifiée par pli recommandé du 15 septembre 2015, soit dans un délai de plus de 30 jours. La première tentative de distribution ayant eu lieu le 17 septembre 2015 et la décision n'ayant pas été retirée au guichet postal à l'échéance du délai de garde, elle est réputée avoir été reçue le 24 septembre 2015 au terme de ladite échéance. Aussi, le délai de recours a-t-il commencé à courir le 25 septembre 2015 et est arrivé à échéance le lundi 26 octobre 2015, compte tenu des principes susmentionnés. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est ainsi recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA-GE).

E. 4

Le litige consiste à déterminer si l'intimée a nié à juste titre le droit du recourant à des indemnités de chômage, plus particulièrement si dans les deux ans précédant son inscription au chômage le recourant n'a pas exercé au moins durant douze mois une activité soumise à cotisation.

E. 5

Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment 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; art. 12), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e; art 13 et 14). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). En vertu de l'art. 9 LACI, des 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). Selon l'art. 13 al. 1 LACI celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI) - 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. Sous le titre « Délais-cadres pour les assurés qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance-chômage », l'art. 9a LACI a la teneur suivante : 1 Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher les prestations visées aux art. 71a à 71d est prolongé de deux ans aux conditions suivantes: a. un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante;

A/3723/2015 - 8/14 - b. l'assuré ne peut pas justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où il cesse cette activité et du fait de celle-ci. 2 Le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. 3 L'assuré ne peut toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27. b) Cette disposition permet aux assurés qui se sont lancés dans une activité indépendante de bénéficier, sous certaines conditions, d'une prolongation de deux ans au maximum du délai-cadre d'indemnisation ou du délai-cadre de cotisation. Le premier alinéa vise le cas où le délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2 LACI) court au moment où l'assuré débute son activité indépendante. Dans cette éventualité, le délai-cadre expire pendant l'exercice de cette activité (Message du 28 février 2001 concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage, FF 2001 2156 ch. 2.1 ad art. 9 LACI). Quant au deuxième alinéa, il vise la situation où une prolongation du délai-cadre d'indemnisation n'entre pas en ligne de

compte (aucun délai-cadre d'indemnisation n'étant ouvert). Le délai-cadre de cotisation est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum (ATF 138 V 50 consid. 2). De cette manière, les droits acquis avant l'exercice de l'activité indépendante sont préservés. Le but de cette disposition est d'éviter que l'assuré qui a exercé une activité indépendante soit pénalisé pour cette raison dans son droit à l'indemnité. L'art. 9a LACI vise, dans une certaine mesure tout au moins, à mettre sur un pied d'égalité les chômeurs qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance et ceux qui se lancent dans une activité du même type avec le soutien de l'assurance et qui perçoivent les indemnités journalières visées aux art. 71a à 71d LACI (arrêt du Tribunal fédéral du 3 mai 2006 C 350/05 consid. 2 et les références citées). L'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'art. 9a LACI s'excluent l'un l'autre dans leur application (ATF 133 V 82 consid. 3.3).

E. 6

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. 7

a) En l'espèce, il est constant qu'au moment où il s'est annoncé à l'assurance- chômage, soit le 27 mai 2015, le recourant ne pouvait pas se prévaloir d'une activité soumise à cotisation d'au moins douze mois au cours des deux années précédentes.

A/3723/2015 - 9/14 - Par ailleurs, il n'est à juste titre pas contesté que le recourant ne peut pas invoquer un motif de libération de la période de cotisation au sens de l'art. 14 LACI. Il convient encore d'examiner si le recourant a entrepris une activité indépendante au sens de l'art. 9a LACI. b) La délimitation entre travailleurs salariés et indépendants est en principe définie dans l'assurance-chômage en fonction du statut de cotisant selon le droit de l'AVS. Le Tribunal fédéral des assurances a cependant précisé que le statut de cotisant dans l'AVS n'est pas à lui seul déterminant pour trancher le point de savoir si un assuré entreprend une activité indépendante au sens de l'assurance-chômage (ATF 126 V 212). Ainsi, s'agissant plus particulièrement de la prolongation des délais-cadres prévue aux art. 9a et 71d LACI, le Tribunal fédéral a considéré que non seulement les indépendants, mais également les personnes dont la situation est comparable à celle d'un employeur, tels que les associés gérants d'une Sàrl par exemple, peuvent bénéficier de ladite prolongation (ATF 133 V 133; ATF 126 V 212 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 277/05 du 12 janvier 2007 consid. 3.3). Sous réserve de décisions manifestement erronées, les décisions de l'AVS en ce domaine ont un effet contraignant dans l'assurance-chômage (ATF 126 V 212 consid. 2a; ATF 119 V 158 consid. 3a et les arrêts cités; cf. aussi ATF 117 V 1 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 4.1). Un libre examen de la qualité de salarié par la caisse de chômage n'entre en considération que lorsqu'aucun statut de cotisant à l'AVS ne peut être formellement reconnu de manière définitive après qu'elle s'est convenablement informée auprès de la caisse de compensation

et des employeurs (DTA 1998 n° 3 p. 12 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 8C_925/2012 du 28 mai 2013 consid. 3.3; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 2 ad. art 2). La prolongation du délai-cadre de cotisation visée à l'art. 9a al. 2 LACI suppose par ailleurs une cessation définitive de l'activité indépendante. Savoir si cette condition est réalisée doit être déterminé en fonction des critères dégagés par la jurisprudence (voir ATF 123 V 234; DTA 2007 p. 200) à propos du droit à l'indemnité de chômage en faveur d'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur et de l'exigence d'une rupture définitive de tout lien avec une entreprise ou une société qui continue d'exister (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C_225/06 du 22 janvier 2007 consid. 3). c) En l'occurrence, la question de savoir si faute de décision de la caisse de compensation sur l'affiliation du recourant à l'AVS à titre d'indépendant à la date de la décision dont est recours, l'intimée aurait dû examiner librement le statut du recourant ou suspendre la procédure jusqu'à droit connu en AVS peut rester non résolue pour le motif qui suit.

E. 8

Le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été

A/3723/2015 - 10/14 - rendue (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1; ATF 121 V 362 consid. 1b). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1; ATF 121 V 362 consid. 1b et les références). Toutefois, ils doivent être pris en considération lorsqu'ils sont en rapport étroit avec l'objet du litige et sont propres à influencer l'appréciation des circonstances au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 362 consid. 1b; ATF 99 V 98 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 9C_25/2012 du 25 avril 2012 consid. 2.1).

E. 9

Dans sa décision du 15 septembre 2015, l'intimée a refusé le droit à l'indemnité de chômage à partir du 27 mai 2015 au motif que le recourant ne remplissait pas les conditions relatives au délai-cadre de cotisation puisqu'il n'était pas en mesure de prouver son affiliation en tant qu'indépendant auprès d'une caisse de compensation permettant de prolonger ledit délai-cadre. En définitive, l'objet de la contestation déterminé par la décision du 15 septembre 2015 porte sur le refus de l'intimée d'ouvrir au recourant le droit à l'indemnité de chômage à partir du 27 mai 2015, respectivement de prolonger le délai-cadre de cotisation. La décision du 15 septembre 2015 définit la limite temporelle jusqu'à laquelle s'étend en principe l'examen juridictionnel en cas de recours. Or, durant la procédure judiciaire, le recourant a produit diverses pièces relatives à sa demande d'affiliation en tant qu'indépendant auprès de la caisse de compensation, notamment la décision de la caisse de compensation du 11 décembre 2015 fixant provisoirement le montant de ses cotisations personnelles AVS/AI/APG dues en qualité d'indépendant du 1er juillet au 31 décembre 2014 et le courrier du 23 décembre 2015 de ladite caisse confirmant avoir procédé à la radiation de sa raison individuelle au titre de l'AVS/AI/APG/AF/AMat avec effet au 31 décembre 2014. Sur cette base, le recourant soutient que le délai-cadre de cotisation doit être prolongé de la durée de son activité indépendante, soit de six mois, de sorte qu'il présente une durée de cotisation en tant que salarié de 17,233 mois. Ces documents qui établissent le statut d'indépendant du recourant du 1er juillet au 31 décembre

2014 ne sortent pas de l'objet de la contestation et sont de nature à influencer l'appréciation des circonstances au moment où la décision attaquée a été rendue, de sorte qu'il y a lieu de les prendre en considération. En l'occurrence, ces documents établissent que le recourant a exercé une activité indépendante du 1er juillet au 31 décembre 2014 et qu'il a mis un terme à cette activité avec effet au 31 décembre 2014. Il s'ensuit que, contrairement à l'avis de l'intimée, le recourant doit être considéré comme ayant entrepris une activité indépendante au sens de l'art. 9a LACI.

E. 10

Il convient encore d'examiner si les autres conditions de l'art. 9a al. 2 LACI sont réalisées. En l'occurrence, il est constant que durant son activité indépendante exercée du 1er juillet au 31 décembre 2014, le recourant n'a pas touché de

A/3723/2015 - 11/14 - prestations de l'assurance-chômage puisqu'il ne s'est inscrit auprès de l'intimée que le 27 mai 2015. Le délai-cadre de cotisation n'est prolongé que de la durée de l'activité indépendante exercée, mais de 2 ans au plus (art. 9a al. 2 LACI). Un lien de causalité doit donc exister entre l'exercice d'une activité indépendante et la période de cotisation insuffisante. En effet, le principe de causalité trouve son expression dans la condition que la prolongation doit correspondre exactement à la période de l'activité indépendante : c'est uniquement durant la période où un assuré a exercé son activité indépendante qu'il n'a pas été en mesure de cotiser en vue d'ouvrir un droit à l'indemnité de chômage (ATF 138 V 50 consid. 4.4). Même si le recourant n'a pas retrouvé d'emploi salarié après la résiliation de son contrat de travail au 30 avril 2014, il ne s'est inscrit auprès de l'intimée que le 27 mai 2015 ouvrant ainsi un délai-cadre de cotisation du 27 mai 2013 au 26 mai 2015. Pendant cette période, le recourant ne peut justifier que de 11,233 mois de cotisation. Ayant exercé une activité indépendante du 1er juillet 2014 au 31 décembre 2014, il n'a pas pu cotiser pendant cette période, soit pendant six mois. Or, si l'on ajoute ces six mois aux 11,233 mois de cotisation existant avec l'exercice de l'activité indépendante, on obtient une durée de cotisation de 17,233 mois. Par conséquent, l'absence d'une durée de cotisation d'au moins douze mois est en lien de causalité avec l'exercice de l'activité indépendante, de sorte que le recourant remplit les conditions du délai-cadre de cotisation au sens de l'art. 9 al. 1 LACI.

E. 11

Dans un dernier grief, le recourant invoque une violation par l'intimée de l'obligation de lui accorder un délai raisonnable de réflexion avant de statuer en l'état du dossier. a) Selon l'art. 43 LPGa, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (al. 1). L'assuré doit se soumettre à des examens médicaux ou techniques si ceux-ci sont nécessaires à l'appréciation du cas et qu'ils peuvent être raisonnablement exigés (al. 2). Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière; il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable (al. 3). b) Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur, qui prend les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements

dont il a besoin (cf. art. 43 al. 1 LPGA). Le devoir d'instruction s'étend jusqu'à ce que les faits nécessaires à l'examen des prétentions

A/3723/2015 - 12/14 - en cause soient suffisamment élucidés (arrêt du Tribunal fédéral 8C_364/2007 du 19 novembre 2007 consid. 3.2). Sont pertinents tous les faits dont l'existence peut influencer d'une manière ou d'une autre le jugement relatif à la prétention litigieuse. (VSI 1994 p. 220 consid. 4a). Conformément au principe inquisitoire, il appartient en premier chef à l'administration de déterminer, en fonction de l'état de fait à élucider, quels sont les mesures d'instruction qu'il convient de mettre en œuvre dans un cas d'espèce donné. Elle dispose à cet égard d'une grande liberté d'appréciation. Si elle estime que l'état de fait déterminant n'est pas suffisamment établi, ou qu'il existe des doutes sérieux quant à la valeur probante des éléments recueillis, l'administration doit mettre en œuvre les mesures nécessaires au complément de l'instruction (ATF 132 V 108 consid. 6.5; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 906/05 du 23 janvier 2007 consid. 6). Elle est tenue d'éclaircir l'état de fait déterminant avant de rendre sa décision (ATF 132 V 368 consid. 4). L'assureur ne peut se prononcer en l'état du dossier ou refuser d'entrer en matière qu'avec la plus grande retenue, autrement dit lorsque un examen sur le fond n'est pas possible sur la base du dossier (ATF 108 V 229 consid. 2), à savoir s'il ne lui est pas possible d'élucider les faits sans difficultés ni complications spéciales, malgré l'absence de collaboration de l'assuré (ATF 129 V 267 consid. 5.3; ATF 108 V 229 consid. 2; ATF 97 V 173 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_505/2010 du 2 mai 2011 consid. 3.1). La violation de l'obligation de renseigner ou de collaborer n'est déterminante que si elle n'est pas excusable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_567/2007 du 2 juillet 2008 consid. 6.3). Il doit ainsi s'agir d'une violation fautive, qui suppose que le comportement de l'intéressé n'est pas compréhensible. Cette condition est réalisée lorsqu'il n'existe aucun fait justificatif (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 3ème éd. 2015, n. 92 ad art. 43). c) En l'espèce, avant de rendre sa décision refusant au recourant le droit à l'indemnité de chômage, l'intimée n'a procédé à aucun acte d'instruction quant à la question de savoir pourquoi le recourant ne remplissait pas la condition du délai de cotisation pendant au moins douze mois, respectivement s'il avait des motifs justificatifs à ce sujet permettant une prolongation du délai-cadre de deux ans. Par conséquent, elle a violé son obligation d'instruction d'office. Par la suite, lors de la procédure d'opposition, l'intimée a requis du recourant le 20 août 2015, une attestation d'affiliation et de radiation de la part de la caisse de compensation tout en l'avertissant que sans réponse d'ici le 31 août 2015, soit dans un délai dix jours en pleines vacances estivales, elle statuerait en l'état du dossier. Ce faisant, l'intimée n'a pas adressé au recourant une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable. En effet, cet avertissement ne peut pas être donné abstraitement et par anticipation comme l'a fait l'intimée dans son courrier du 20 août 2015, mais une fois que l'absence de réponse du recourant est avérée (cf. ATAS/392/2015

A/3723/2015 - 13/14 - consid. 4d). Par ailleurs, le recourant a demandé une prolongation du délai imparti à cet effet par courrier de son avocat du 27 août 2015, sans que l'intimée n'ait donné suite à ladite demande au motif qu'elle ne l'aurait pas reçue, et en joignant l'accusé de réception de la caisse de compensation du 13 octobre 2015 relatif à sa demande d'affiliation, courriers qui établissent que le recourant n'a nullement refusé fautivement de renseigner ou de collaborer. Par conséquent, les conditions d'application de l'art. 43 al. 3

LPGA n'étaient pas remplies, de sorte que la décision du 15 septembre 2015 doit être annulée pour ce second motif. Dans ces conditions et sans préjuger de toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, il convient de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle statue à nouveau sur l'indemnisation du recourant à l'aune des considérants du présent arrêt.

E. 12

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision de l'intimée du

E. 15

septembre 2015 sera annulée. Le recourant étant représenté par un avocat et obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 3'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3723/2015 - 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.