GE_GERICHTE ATAS/623/2010 vom 31. Mai 2010

GE Cour de justice, 2010-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_623_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/623/2010 du 31 mai 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/623/2010 del 31 maggio 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 (LPGA ; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et

A/3327/2009 - 6/10 - l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (lLoi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique au cas d'espèce.

E. 3

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

E. 4

Le litige porte sur l'exercice par le recourant d'une activité rémunérée et soumise à cotisation avant son inscription au chômage.

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

S'agissant de la période de cotisation, il convient de relever ce qui suit. a) En vertu de l'art. 13 al. 1 LACI, pour remplir les conditions relatives à la période de cotisation, l'assuré doit avoir, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet en vertu de l'art. 9 al. 3 LACI, exercé durant 12 mois au moins une activité soumise à cotisations. A cet égard, 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). b) 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 (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) présuppose en principe qu'un salaire soit réellement versé au travailleur (ATF du

E. 9

mai 2001, C 279/00, consid. 4c, publié au DTA 2001 p. 225; ATF du 26 juillet 2006, C 174/05, consid. 1.2). c) Dans un arrêt du 12 septembre 2005, le Tribunal fédéral a cependant eu l'occasion de préciser cette jurisprudence en ce sens 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, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé demeurant seulement un indice important de la preuve de l'exercice effectif d'une activité salariée (ATF 131 V 444, consid. 3.3). Cette relativisation de l'exigence de la preuve d'un salaire effectivement versé a été

A/3327/2009 - 7/10 - confirmée dans de nombreux arrêts subséquents (ATF du 16 juillet 2007, C 183/06, consid. 3; ATF du 10 mai 2007, C 289/06, consid. 3; ATF du 11 avril 2007, C 92/06; ATF du 19 décembre 2006, C 267/05, consid. 2.2.1; ATF du 25 avril 2006, C 284/05, consid. 2.5). Dès lors, la preuve du paiement effectif du salaire ne revêt pas le caractère d'une condition proprement dite du droit à l'indemnité (ATF 131 V 444, consid. 3.3). Ainsi, 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 de l'art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI que s'il est établi qu'il a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué, ce qui doit être admis avec retenue (ATF du 16 juillet 2007, C 183/06, consid. 3; ATF 131 V 444, consid. 3.3). L'absence de preuve d'un salaire versé devra cependant être prise en considération dans la fixation du gain assuré (ATF du 25 avril 2006, C 284/05, consid. 2.5). 7. Il convient également de se pencher sur le contenu de la circulaire relative à l'indemnité chômage (IC) de janvier 2007 du Secrétariat d'Etat à l'Économie (SECO), à laquelle se réfère l'intimée. a) Le chiffre B 144 précise, s’agissant de la période de cotisation, que non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation, mais qu’il faut encore que le salaire convenu lui ait effectivement été versé. Si la perception d'un salaire ne constitue pas en soi une condition du droit à l'indemnité, elle n'en est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation. Quant à la preuve de la perception d'un salaire, le chiffre B 145 de la circulaire indique que, pour les personnes qui, avant leur chômage, n'avaient pas une position comparable à celle d'un employeur, l'attestation de l'employeur ainsi que les décomptes de salaire suffisent en règle générale à prouver la perception effective du salaire et, par conséquent, l'existence d'une activité soumise à cotisation. Le fait que l’employeur ait ou non viré les cotisations à la caisse de compensation est par contre indifférent. Toutefois, si la caisse a des doutes quant à l’exactitude de l'attestation établie par l’employeur ou quant à l’existence même d’un rapport de travail, elle doit alors exiger des éléments de preuve complémentaires. Il peut y avoir notamment doutes en présence de rapports de travail entre proches parents. Enfin, s’agissant des personnes qui occupent une position comparable à celle d'un employeur, le chiffre B 148 de la circulaire précise que 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

A/3327/2009 - 8/10 - 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. Ill n'est pas exclu que l'assuré arrive à démontrer par d'autres moyens de preuve la perception effective de son salaire. b) S'agissant de la portée des indications contenues dans cette circulaire, il y a lieu de relever ce qui suit. Conformément à l'art. 110 LACI, le SECO, en tant qu'autorité de surveillance chargée d'assurer l'application uniforme du droit, est autorisé à donner des instructions aux organes d'exécution. Destinée à servir de guide aux caisses de chômage dans la manière dont elles vont appliquer la loi, cette circulaire fait partie des ordonnances administratives dites interprétatives (ATF du 18 janvier 2006, C 206/04, consid. 3.4). Bien que de telles ordonnances exercent, de par leur fonction, une influence indirecte sur les droits et les obligations des administrés, elles n'en ont pas pour autant force de loi. En particulier, elles ne lient ni les administrés, ni le juge, ni même l'administration dans la mesure où elles ne dispensent pas cette dernière de l'examen de chaque situation individuelle. Par ailleurs, elles ne peuvent créer de nouvelles règles de droit, ni contraindre les administrés à adopter un certain comportement, actif ou passif. En substance, elles ne peuvent sortir du cadre de l'application de la loi et prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 127 V 57, consid. 3a; ATF 125 V 377 consid. 1c). 8. En l'espèce, le Tribunal de céans retient ce qui suit. Il est vrai que les doutes sur le salaire réellement perçu par le recourant sont permis. En effet, les éléments produits suscitent la confusion : les chiffres contenus dans les décomptes de salaire et ne correspondent pas à ceux qui ressortent des quittances de salaire et aucun relevé de compte bancaire ou postal n'atteste le versement d'un salaire. Toutefois, conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral citée plus haut, on ne saurait voir dans l'éventuel défaut de preuve du versement effectif du revenu un élément suffisant pour nier le droit à des indemnités de chômage. En effet, il ne s'agit là que d'un indice permettant de conclure à l'existence d'une activité soumise à cotisation, qui peut être rapportée par d'autres preuves, par exemple des témoignages de collaborateurs ou de clients. Or, en l'espèce, l'instruction menée afin de déterminer si le recourant remplissait les conditions légales pour prétendre des indemnités de l'assurance-chômage a presque exclusivement porté sur les éléments de preuve nécessaires à démontrer la perception effective d'un salaire par le recourant et non sur l'exercice effectif d'une activité. A défaut d'éléments permettant de conclure à l'absence d'une telle activité, l'intimée ne pouvait se fonder exclusivement sur le fait que le recourant n'avait pas

A/3327/2009 - 9/10 - été en mesure de fournir les pièces que l'administration requiert dans de tels cas afin d'établir le versement d'un salaire pour nier le droit aux prestations du recourant. Le contenu précité de la circulaire du SECO, que l'intimée invoque à l'appui de sa décision, ne suffit pas à justifier sa position. Comme on l'a vu, de telles circulaires ne peuvent excéder le cadre légal et jurisprudentiel et ne doivent en particulier pas créer de nouvelles règles de droit. Or, en exigeant qu'un salaire soit effectivement versé à l'assuré et en subordonnant la reconnaissance de l'exercice d'une activité soumise à cotisation, cette circulaire prévoit une condition qui ne figure pas dans la loi et dont le Tribunal fédéral a à plusieurs reprises rappelé qu'elle n'était pas essentielle pour ouvrir le droit à des indemnités de chômage, comme cela ressort des arrêts cités ci-avant. Il n'y a donc pas lieu de retenir les éléments de cette circulaire invoqués par l'intimé, en tant qu'ils ne sont conformes ni à la loi, ni à la jurisprudence. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la cause renvoyée à l'intimée afin que celle-ci détermine si le recourant a bel et bien exercé une activité soumise à cotisation, cas échéant si les autres conditions du droit à des prestations

de l'assurance-chômage sont remplies. Le recourant, assisté d'un avocat, a droit à une indemnité de dépens qu'il convient d'arrêter à 500 fr. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/3327/2009 - 10/10 -

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