

GE_GERICHTE ATAS/6/2009 vom 8. Januar 2009

GE Cour de justice, 2009-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_6_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/6/2009 du 8 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/6/2009 del 8 gennaio 2009

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, de même que les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3ème révision) et de l'OACI du 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1er juillet 2003, sont applicables en l'espèce dès lors que les faits litigieux sont postérieurs au 1er janvier 2003, respectivement au 1er juillet 2003 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 6 novembre 2007 et a été reçue le lendemain de sorte que le délai de recours a commencé à courir le 8 novembre 2007 (art. 38 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Par conséquent, le recours du 6 décembre 2007 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

E. 4

Le litige porte exclusivement sur le droit à l'indemnité de la recourante à partir du 3 mai 2007 - la période antérieure ayant fait l'objet d'une décision désormais entrée en force -, plus particulièrement sur la question de la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation.

E. 5

a) En vertu de l'art 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré (art. 13 et 14). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisations, remplit les conditions relatives à la période de cotisation. En règle ordinaire, le délai-cadre est de deux ans pour la période de cotisation; il commence à courir deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont

A/4799/2007 - 7/11 - dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 1 à 3 LACI).

Toutefois, le délai- cadre de cotisation de l'assuré qui s'est consacré à l'éducation de son enfant est de quatre ans si aucun délai-cadre d'indemnisation ne courait au début de la

période éducative consacrée à un enfant de moins de dix ans (art. 9b al. 2 LACI). b) Aux termes de l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3 LACI) 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, notamment en raison de maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b). Le motif empêchant l'assuré de remplir les conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 LACI doit avoir duré pendant plus que 12 mois («12 mois au total»); à défaut, si la durée de l'empêchement est inférieure à 12 mois, l'assuré dispose d'assez de temps pendant le délai-cadre de cotisation pour exercer une activité suffisante soumise à cotisation (ATF 121 V 342 consid. 5b). Il en découle que la libération des conditions relatives à la période de cotisation de l'art. 14 LACI est subsidiaire à la période de cotisation de l'art. 13 LACI (voir aussi SVR 1999 ALV n° 7 p. 19), la première de ces dispositions ne s'appliquant que lorsque les conditions de la seconde ne sont pas réunies (DTA 1995 p. 167 consid. 3b/aa et 170 consid. 4c). Il en ressort également qu'il n'y a pas de cumul possible entre les périodes de cotisation (et celles qui leur sont assimilées) et les périodes de libération (DTA 2004 n° 26 p. 269). Il n'est ainsi pas admissible de combler des périodes de cotisation manquantes par des périodes de libération des conditions relatives à la période de cotisation ou le contraire (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2e éd., ch. 254). La distinction et le non cumul des art. 13 et 14 LACI restent pleinement valables après la modification de l'art. 13 al. 1 LACI au 1er juillet 2003, puisque le législateur a maintenu le système en vigueur, alors même que la durée minimale de 12 mois de cotisation est devenue une condition générale du droit à la prestation (DTA 2004 n° 26 p. 270 consid. 3.2). Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisations pendant la durée d'un rapport de travail (GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], tome I, note 8 ad art. 13 LACI, p.170). Du point de vue de la justification d'une période de cotisation, seul l'exercice d'une activité soumise à cotisation pendant la durée minimale requise de douze mois est une condition du droit à l'indemnité de chômage. L'absence de preuve quant au versement du salaire ne suffit pas à nier le droit à l'indemnité de chômage. La preuve du paiement effectif du salaire ne revêt pas le caractère d'une condition proprement dite du droit à l'indemnité, mais

A/4799/2007 - 8/11 - constitue simplement un indice important de l'exercice du droit à l'indemnité (ATF 131 V 444 consid. 3 p. 449 ss; DTA 2007 p. 44 et. 46).

E. 6

Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf.

ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et les faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références).

E. 7

a) En l'espèce, le contrat de travail de la recourante a été résilié avec effet au 31 octobre 2005. L'intéressée a ensuite été dans l'incapacité totale de travailler, suite à un accident, du 26 septembre 2005 au 19 avril 2006. Elle est ensuite tombée enceinte le 5 mai 2006 et a accouché le 3 janvier 2007. Elle s'est annoncée à l'Office cantonal de l'emploi en date du 3 mai 2007. La durée de l'empêchement de cotiser en raison de l'accident puis de la maternité est supérieure à 12 mois. Toutefois, étant donné qu'une libération des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 LACI est subsidiaire à la question de la période de cotisation de l'art. 13 LACI, les conditions de l'art. 14 LACI ne doivent être examinées que pour autant que la recourante ne remplisse pas les conditions de l'art. 13 LACI, étant précisé que dans la mesure où la recourante s'est consacrée à l'éducation de ses enfants âgés de moins de 10 ans avant de faire valoir son droit à l'indemnité de l'assurance-chômage, il n'est pas contesté qu'elle bénéficie d'un délai-cadre prolongé, lequel court du 3 mai 2003 au 2 mai 2007.

A/4799/2007 - 9/11 - Dès lors, il convient de déterminer si, durant ce laps de temps, la recourante a exercé une activité soumise à cotisation durant douze mois au moins. b) Comme preuve de l'exercice d'une activité salariée, la recourante a produit une lettre de résiliation datée du 28 août 2005 rédigée sur le papier à en-tête de la société Y _____ Sàrl, une attestation de l'employeur remplie le 31 octobre 2005 par cette même société, des fiches de salaire allant des mois de novembre 2004 à mai 2005 et d'août à septembre 2005, un extrait de ses CI AVS de mai 2001 à octobre 2005, un extrait de la comptabilité de Y _____ Sàrl concernant son compte salaire personnel 2005, ainsi que les décomptes d'indemnités journalières de la SUVA pour la période du 29 septembre 2005 au 19 avril 2006. Contrairement à ce que soutient l'intimée, les salaires ressortant du rassemblement des CI AVS de la recourante coïncident avec ses fiches de salaires. En effet, ces dernières mentionnent un salaire mensuel de 4'000 fr. en novembre et décembre 2004 - alors que les CI font état d'un revenu annuel soumis à cotisation de 48'000 fr. pour 2004, ce qui revient au même -, respectivement de 5'000 fr. de janvier à mai 2005 et de 5'500 fr. de juin à septembre 2005 - alors que les CI font état d'un revenu annuel soumis à cotisation de 52'500 fr. en 2005, ce qui revient à un revenu de 5'250 fr. par mois en moyenne. De plus, l'attestation de salaire à l'attention de l'administration fiscale indique également un salaire brut de 52'500 fr. pour 2005. En revanche, il apparaît du décompte comparatif établi par l'intimée que les divergences de chiffres concernent le mari de la recourante et non cette dernière. Par ailleurs, des décomptes du programme informatique relatif à Y _____ Sàrl, il ressort que la recourante a en tout cas perçu un salaire de mai à novembre 2003, puis de février à avril 2004 ainsi que des acomptes en décembre 2003, en mai 2004, soit pendant

douze mois. Enfin, les extraits du compte bancaire privé ouvert au nom de A_____ A_____ B_____ confirment également le versement d'un ou de plusieurs salaires de mai à novembre 2003, de février à avril 2004, en juin 2004, d'août à octobre 2004, enfin, de décembre 2004 à avril 2005, puis en juin 2005. Au vu de ces différents éléments, il convient d'admettre que la recourante a en tout cas rendu vraisemblable l'exercice d'une activité lucrative pendant douze mois durant le délai-cadre de cotisation, ce qui est suffisant du point de vue de la justification d'une période de cotisation. En effet, l'absence de preuve quant au versement du salaire ne suffit pas à nier le droit à l'indemnité de chômage (ATF 131 V 444 consid. 3 p. 449 ss; DTA 2007 p. 44 et. 46). Il convient de relever que la jurisprudence (DTA 2001 p. 225) - sur laquelle la caisse semble s'être appuyée -, selon laquelle parmi les conditions relatives à la période de cotisation, la disposition

A/4799/2007 - 10/11 - de l'art. 13 al. 1 LACI présupposait non seulement que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais également que l'employeur lui ait versé réellement un salaire pour cette activité, a été précisée par l'arrêt ATF 131 V 444. Il ressort de ce dernier que la seule condition au 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 ne constitue qu'un indice important dans l'examen de la preuve de l'exercice effectif d'une activité salariée. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a aussi indiqué 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 peut lui être nié en application des 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 (consid. 3.3). Contrairement à ce que prétend l'intimée, la divergence de chiffres entre les divers documents fournis par la recourante n'a pas d'incidence sur la question de l'exercice d'une activité lucrative dans le délai-cadre de cotisation mais bien sur le montant du gain assuré, lequel ne constitue pas l'objet du litige. Le défaut de preuve quant au salaire déterminant sera le cas échéant pris en considération dans le calcul du gain assuré (DTA 2007 p. 46).

E. 8

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et le dossier renvoyé à l'intimée à charge pour cette dernière d'examiner si les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réalisées et déterminer le gain assuré durant le délai-cadre de cotisation. La recourante obtient gain de cause mais n'est pas représentée par un avocat de sorte qu'elle n'a pas droit à des dépens (VSI 2000/6 p. 337 consid. 5; ATF 110 V 134 consid. 4d; RCC 1984 p. 278; ATFA non publié C 189/04 du 28 novembre 2005, consid. 5). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/4799/2007 - 11/11 -

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