

# **GE\_GERICHTE ATAS/70/2017 vom 1. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_70\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_70_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/70/2017 du 1 février 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/70/2017 del 1 febbraio 2017

## **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) 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 trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE; E 5 10]). 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 porte sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière de chômage, plus particulièrement sur le point de savoir si, dans les limites du délai-cadre de cotisation s'étendant du 25 septembre 2013 au 24 septembre 2015, elle a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation.

## **E. 5**

jours de travail par semaine. Ce facteur est le résultat de la conversion des 5 jours ouvrables en sept jours civils ( $7 : 5 = 1,4$  [B150]). Le total des jours civils comptant comme période de cotisation ne peut en aucun cas être arrondi à la période de cotisation minimale requise par la loi même s'il ne manque qu'une fraction de jour pour atteindre cette période (ATF 122 V 256; B 151). Lorsqu'un rapport de travail a duré un mois entier (il a commencé p. ex. le 13 d'un mois et s'est terminé le 12 du mois suivant), il n'est pas nécessaire de convertir les jours ouvrables en jours civils : il faut alors compter un mois entier de cotisation (B 152). d) D'après la jurisprudence, l'indemnisation du droit aux vacances sous la forme d'un supplément sur le salaire horaire ou mensuel ne conduit pas à une augmentation de la période de cotisation déterminante correspondant à l'indemnité de vacances convertie en jours ou en semaines de vacances (ATF 130 V 492 consid. 4). Plus précisément, le salaire afférent aux vacances est pris en considération à titre de période de cotisation uniquement s'il se rapporte à des jours de vacances pris pendant les rapports de travail et indemnisés conformément à l'article 329d CO. Par contre, le versement d'indemnités de vacances ne peut en aucun cas prolonger des rapports de travail qui ont déjà pris fin. Une conversion de ces indemnités en jours de cotisation n'est donc pas possible dans ce cas-là (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 264/02 du 5 juillet 2005; ATF 130 V 500 consid. 4.4.3; DTA 2001 p.156, consid. 1b). 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 qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (DTA 2001 p. 228). Dans un arrêt récent (ATF 131 V 444 consid. 3), le Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation. Aussi bien la jurisprudence exposée au DTA 2001 p. 225 ss (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

A/4586/2015 - 10/12 - payé est un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 133 V 515 consid. 2.2). 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 (ATF 133 V 515 consid. 2.3).

## **E. 6**

En l'espèce, selon les contrats de travail ainsi que les attestations de l'employeur, durant le délai-cadre de cotisation courant du 25 septembre 2013 au 24 septembre 2015, la recourante a travaillé en tant que psychologue pour le compte de MSF en Syrie du 25 septembre 2013 au 24 février 2014, en République de Centre Afrique du 2 juin au 2 juillet 2014 et en République démocratique du Congo du 1er septembre 2014 au 27 février 2015. L'intimée

considère que durant le délai-cadre de cotisation, la période de cotisation est de 11,940 mois, soit 4,934 mois du 25 septembre 2013 au 24 février 2014, 1,073 mois du 2 juin au 2 juillet 2014, et 5,933 mois du 1er septembre 2014 au 27 février 2015. La chambre de céans relève toutefois que le calcul effectué par l'intimée est erroné. S'agissant de la période du 25 septembre 2013 au 24 février 2014, même si le rapport de travail a commencé le 25 août 2013, soit avant le début du délai-cadre de cotisation, il doit être pris en considération dès le début de celui-ci, soit dès le 25 septembre 2013 et jusqu'au terme du contrat, soit jusqu'au 24 février 2014, ce qui représente cinq mois entiers de cotisation. En effet, selon le bulletin LACI IC, dans un tel cas où le rapport de travail a duré un mois entier en commençant par exemple le 13 d'un mois et se terminant le 12 du mois suivant, il faut compter un mois entier de cotisation (B 152). Aussi, il n'y a aucune raison de calculer la période de cotisation en jours effectifs ouvrables lorsque le délai-cadre de cotisation débute pendant la durée du contrat de travail et non pas avant le début du délai-cadre de cotisation comme le fait l'intimée. Une telle distinction n'est pas prévue par le bulletin LACI IC. Par conséquent, du 25 septembre 2013 au 24 février 2014, la durée de cotisation est de cinq mois et non de 4,934 mois. On peut également se demander s'agissant du contrat de travail pour la période du 1er septembre 2014 au 27 février 2015, s'il a réellement pris fin le 27 février 2015 et non pas le 28 février, respectivement s'il a commencé le 1er septembre 2014 et non pas la veille. En effet, dans la mesure où, selon l'attestation de MSF du 24 août 2016, les journées de « briefing » de début de mission et de « débriefing » de fin de mission sont des jours obligatoires de travail, elles font partie du contrat de travail, sinon on ne comprendrait pas pourquoi le personnel serait tenu d'y participer. Par conséquent, même si dans les faits la recourante n'a pas accompli les journées de « briefing » et de « débriefing » au tout début et à la toute fin de son contrat de

A/4586/2015 - 11/12 - travail en raison des missions de son mari, son contrat devrait en tenir compte et mentionner une durée des relations de travail du 31 août 2014 au 28 février 2015. Toutefois, cette question peut rester ouverte, car quoi qu'il en soit, la durée de cotisation pendant le délai-cadre est de 12,006 mois (5 + 1,073 + 5,933), de sorte que la recourante remplit la condition du délai-cadre de cotisation d'au moins douze mois permettant l'ouverture de son droit à l'indemnité de chômage.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède le recours sera admis et la décision du 18 novembre 2015 sera annulée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/4586/2015 - 12/12 - 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.