

# **GE\_GERICHTE ATAS/806/2011 vom 1. September 2011**

GE Cour de justice, 2011-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_806\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_806_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/806/2011 du 1 septembre 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/806/2011 del 1 settembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

A/3045/2010 - 6/10 - Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

### **E. 3**

a) Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (ATF 125 V 413 consid. 1a p. 414; 119 Ib 33 consid. 1b p. 36 et les références citées). b) En l'espèce, la décision sur opposition de l'intimée du 17 août 2010, confirmant les termes de la décision du 23 février 2010, porte exclusivement sur le refus d'allouer au recourant des indemnités de chômage. Partant, le droit de l'assuré à l'indemnité en cas d'insolvabilité - sur lequel l'intimée ne s'est pas prononcée - ne saurait être considéré comme faisant l'objet du litige, raison pour laquelle il ne sera pas examiné par la Cour de céans. Le litige se limite ainsi à la question de savoir si le recourant a droit à l'indemnité de chômage, plus particulièrement sur celle de savoir si la condition relative à la période de cotisation est réalisée.

### **E. 4**

Il y a tout d'abord lieu de se prononcer sur la prétendue incompatibilité invoquée par le recourant entre la décision litigieuse et celle rendue par l'OCE en date du

### **E. 7**

janvier 2010. a) Aux termes de l'art. 85 al. 1 let. e LACI, les autorités cantonales statuent sur les cas qui leur sont soumis par les caisses de chômage, concernant le droit de l'assuré à

l'indemnité (art. 81 al. 2 let. a LACI). À cet effet, elles statuent sous la forme d'une décision de constatation. Lorsqu'une telle décision est en force, la caisse de chômage est liée par les constatations de l'autorité cantonale (ou du juge en cas de recours) au sujet de la réalisation ou de l'absence des conditions du droit à l'indemnité de chômage (ATF 126 V 399, consid. 4cc). b) En l'espèce, l'OCE a reconnu au recourant, par décision du 7 janvier 2010, le droit à l'indemnité de chômage dès le 30 mars 2009, dans le sens des considérants. Or, de ces derniers, il ressort que seule la condition du domicile en Suisse - au sens

A/3045/2010 - 7/10 - de l'art. 8 al. 1 let. c LACI - a été examinée et tranchée par l'OCE, de sorte que seul ce point a acquis force de chose décidée. Partant, c'est à juste titre que l'intimée a examiné les autres conditions au versement des indemnités de chômage et en particulier celles relatives à la période de cotisation. Ce premier grief du recourant est donc infondé. 5. Reste à examiner si la condition relative à la durée minimale de cotisation est remplie. 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 LACI). b) L'art. 13 al. 1er 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. Selon l'al. 2 de cette disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail (let. d). c) Par activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1er LACI, 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. 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 pendant la période minimale de cotisation (ATF non publié du 23 janvier 2007, C 261/05, consid. 3.2). 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 présuppose qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (DTA 2001 p. 228). Le Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la

A/3045/2010 - 8/10 - 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 payé est un indice important plaidant en faveur de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). 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). d) Le chiffre B144 de la circulaire du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) relative à l'indemnité de chômage (IC), en vigueur depuis janvier 2007, prévoit que non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation, mais que le salaire convenu doit encore lui avoir été effectivement versé. Il est relevé que si la perception effective 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. Si l'assuré n'a pas perçu son salaire pour cause d'insolvabilité de son employeur selon art. 51 al. 1 LACI, la période couvrant les créances de salaire en cause compte comme période de cotisation. e) Le calcul de la période de cotisation s'effectue conformément à l'art. 11 OACI, à savoir que compte comme mois de cotisation chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées et 30 jours constituent un mois entier (al. 2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation et celles pour lesquelles l'assuré touche une indemnité de vacances comptent de même (al. 3). f) Enfin, en vertu de l'art. 337 CO, l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (al. 1, 1ère phrase). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2). L'insolvabilité de l'employeur en elle-même ne constitue pas un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail. En revanche, un important retard dans le paiement du salaire et des autres créances résultant du contrat de travail constitue un tel motif, même si l'employeur ne se trouve pas dans une situation d'insolvabilité avérée (BRUNNER, BÜHLER, WAEBER, BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3ème édition, art. 337a, N1, p. 281).

A/3045/2010 - 9/10 - 6. a) En l'espèce, l'intimée a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage au motif que la condition relative à la période minimale de cotisation de douze mois n'était pas remplie. b) La Cour de céans constate que le recourant a débuté son activité lucrative le 1er mars 2008 pour la société X\_\_\_\_\_ SA dont la dissolution a été prononcée et la liquidation ordonnée par jugement du 8 décembre 2009. La procédure a été suspendue faute d'actifs en date du 15 mars 2010. L'ancien administrateur, Monsieur V\_\_\_\_\_, a confirmé que c'est le recourant qui a donné sa démission avec effet immédiat le 31 mars 2009, motivée par le fait que ses salaires des mois de février et mars 2009 et ses frais ne lui avaient pas été versés. Dans ces circonstances, la société restait tenue de verser le salaire jusqu'au terme des rapports de travail, soit jusqu'au 31 mars 2009, ce dont Monsieur V\_\_\_\_\_ était parfaitement conscient (cf. ses courriers des 16 mars 2009 et 30 mai 2011 et l'attestation de salaire du 31 mars 2009). Il convient de remarquer que même dans l'hypothèse où la faillite de la société avait été prononcée, les rapports de travail se seraient poursuivis (cf. LORANDI, Arbeitsverträge im Konkurs des Arbeitgebers, SJZ 96 [2000] p. 152) et ce, jusqu'à résiliation par l'une des parties, étant précisé que le travailleur ne peut en principe être licencié que moyennant respect des délais de congé légaux ou contractuels. Si le travailleur est libéré de l'obligation de travailler pendant le délai de congé, il est néanmoins créancier de l'intégralité du salaire (arrêt du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich, du 17 octobre 2003, AL2003.00117, n° 3.1 ; cf.

art. 337a CO a contrario). Pour le surplus, il sied de préciser, au vu des documents produits par la caisse en mai 2011, que le recourant a réclamé à plusieurs reprises le versement de ses prétentions salariales, de sorte qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir renoncé au versement de son salaire durant la période en question. Il découle de ce qui précède qu'en l'occurrence, les rapports de travail ont perduré durant les mois de février et de mars 2009 bien que le recourant n'ait par reçu de salaire pendant ces deux mois ; dès lors, ceux-ci doivent être pris en compte comme période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI). L'intimée a d'ailleurs expressément admis le fait que le recourant avait exercé une activité lucrative du 1er mars 2008 au 31 mars 2009 (cf. sa décision du 7 janvier 2010). Eu égard à ces considérations et à la jurisprudence citée supra, force est de constater que le recourant remplit les conditions relatives à la période de cotisation puisqu'il a exercé une activité du 1er mars 2008 au 31 mars 2009. Le recours est donc partiellement admis et la décision sur opposition annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour examen des autres conditions relatives au droit du recourant à l'indemnité de chômage, et pour nouvelle décision.

A/3045/2010 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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