

GE_GERICHTE ATAS/839/2025 vom 5. November 2025

GE Cour de justice, 2025-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_839_2025

FR: GE_GERICHTE ATAS/839/2025 du 5 novembre 2025

IT: GE_GERICHTE ATAS/839/2025 del 5 novembre 2025

Erwägungen

E. 1.1

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), 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. 1.2

À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le montant du gain assuré, en particulier sur la manière dont le salaire ajourné entre mai et septembre 2024 doit être pris en considération dans son calcul.

E. 3.1

À teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage : a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10) ; b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11) ; c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12) ; d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire et qu'il n'a pas encore atteint l'âge de référence fixé à l'art. 21, al. 1, LAVS ; e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14) ; f. s'il est apte au placement (art. 15), et

A/2787/2025 - 5/11 - g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Le premier jour où toutes les conditions d'octroi d'une indemnité de chômage sont remplies, la caisse de chômage ouvre deux types de délais-cadres, en principe tous deux de deux ans, tournés l'un vers l'avenir, s'appliquant à la période d'indemnisation, et l'autre vers le passé, s'appliquant à la période de cotisation. On les appelle respectivement délai-cadre d'indemnisation et délai-cadre de cotisation (art. 9 LACI). C'est durant le délai-cadre d'indemnisation que l'assuré exerce son droit à l'indemnité, auprès d'une caisse de son choix (art. 20 al. 1 LACI), et peut ainsi obtenir un nombre maximal d'indemnités journalières calculé en fonction de son âge et de la période

durant laquelle il a cotisé ou était libéré de cette condition (art. 27 al. 1 LACI). À l'échéance du délai-cadre d'indemnisation, un nouveau délai cadre d'indemnisation peut être ouvert si toutes les conditions légales sont réunies (art. 9 al. 4 LACI). Le délai-cadre de cotisation est la période de référence durant laquelle l'assuré doit en règle générale avoir exercé une activité soumise à cotisation durant un temps minimal, qui est de douze mois (art. 13 al. 1 LACI). Le but de l'art. 13 LACI, relatif à la période de cotisation, est de n'accorder le droit à l'indemnité de chômage en principe qu'à des personnes qui ont travaillé et ainsi contribué au financement de l'assurance (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 2 ad art. 13 – cité ci-après : RUBIN [2014]). Des exceptions sont toutefois prévues.

E. 3.2

Lorsque toutes les conditions de l'art. 8 LACI sont remplies, l'assuré a droit à une indemnité de chômage. Aux termes de l'art. 22 al. 1 1^e phr. LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré. Elle est toutefois de 70% dans les cas énoncés à l'al. 2.

E. 3.2.1

L'art. 23 al. 1 LACI définit le gain assuré comme le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGa) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum. Le salaire pris en compte se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) mais ne se recouvre pas exactement avec

A/2787/2025 - 6/11 - celui-ci, ce qui ressort de la formulation « normalement » du texte légal (RUBIN [2014], n. 8 ad art. 23 LACI). L'art. 37 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) précise que le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage. À ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3).

E. 3.2.2

Par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré (ATF 123 V 72 consid. 3). L'assuré supporte le fardeau de la preuve à cet égard. En cas de doute, il n'y a pas de solution médiane (gain assuré réduit tel que salaire hypothétique ou fictif en fonction des salaires usuels d'une branche en particulier ou de données statistiques). En effet, soit l'assuré établit la réalité d'un salaire soumis à cotisations et ce salaire est pris en compte au titre de gain assuré, soit il n'y parvient pas et le revenu allégué ne peut pas être pris en considération

dans le calcul du gain assuré (arrêt du Tribunal fédéral C 5/06 du 28 mars 2006 consid. 3). Exceptionnellement, un salaire contractuellement prévu mais non intégralement touché pourra être pris en considération : - s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée et qu'il n'a jamais fait l'objet d'une contestation (ATF 128 V 189 consid. 3a/aa = DTA 2003 p. 60 ; DTA 2006 p. 226 consid. 1 p. 227 ; 1999 p. 27 ; 1995 p. 79 ; arrêt du Tribunal fédéral C 112/02 du 23 juillet 2002 consid. 1.1) ; et - lorsqu'on peut pratiquement écarter toute possibilité d'abus résultant d'un accord fictif entre un employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage à verser au second et qui, en réalité, ne serait pas ou pas totalement perçu par le travailleur (ATF 128 V 189 consid. 3a/aa ; arrêt du Tribunal fédéral C 182/04 du 2 février 2005 consid. 2).

E. 3.2.3

Lorsqu'un assuré a uniquement le statut d'employé (et non celui de personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur), que son salaire est fixé par contrat mais qu'il n'a pas été entièrement versé, une certaine marge de manœuvre est laissée aux caisses de chômage pour tenir compte du comportement classique de certains assurés qui veulent aider leur employeur en difficulté. Déroger à la règle du salaire effectivement perçu n'est toutefois possible que lorsqu'on peut pratiquement exclure tout abus tel que le fait de s'entendre sur des salaires fictifs qui ne sont en réalité pas payés. De tels abus sont possibles avant

A/2787/2025 - 7/11 - tout lorsque l'assuré a occupé une position assimilable à celle d'un employeur ou lorsqu'il est le conjoint de son ancien employeur (RUBIN [2014] n. 15 p. 252). Le renoncement unilatéral au salaire ne peut être accepté facilement. Les accords sur l'utilisation du salaire dans l'intérêt de l'employeur sont nuls (art. 323b al. 3 CO ; ATF 130 III 19 consid. 4.2). En revanche, un accord portant uniquement sur l'ajournement du salaire peut être admis pour autant qu'il vise le maintien du poste de travail lorsque l'employeur manque temporairement de liquidités. Dans cette situation, le gain assuré devra être fixé en fonction du salaire convenu contractuellement (ATF 131 V 444 consid. 3.3). Cela étant, dans un arrêt 8C_743/2008 du 9 février 2009, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que si le travailleur renonce provisoirement au versement du salaire convenu en vue de soutenir l'entreprise patronale nouvellement fondée et que par la suite, le salaire n'est pas acquitté en raison de l'insolvabilité de l'entreprise, celui-ci ne peut être pris en compte pour le gain assuré. Dans le cas contraire, cela reviendrait à utiliser l'indemnité de chômage, dont le calcul est basé sur le revenu assuré, pour couvrir le risque entrepreneurial, ce qui serait contraire au but et, partant, abusif.

E. 3.3

C'est une question de fait que de savoir quel salaire a été effectivement versé à la personne assurée, soit une question à propos de laquelle il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve, principes brièvement présentés ci-après (ATAS/605/2021 du 11 juin 2021 consid. 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs

importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 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 324 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 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 322 consid. 5a).

E. 4.1

En l'espèce, dans la mesure où, en sa qualité d'administrateur unique de la société, le recourant occupait une position assimilable à un employeur, l'intimée a procédé à des vérifications approfondies en ce qui concerne le versement des

A/2787/2025 - 8/11 - salaires durant le délai-cadre de cotisation. Elle a ainsi constaté que le recourant avait apporté la preuve du versement d'un salaire pour les mois de septembre 2023 à avril 2024 mais non pour les mois de mai à septembre 2024, période durant laquelle il n'avait perçu aucun salaire. L'intimée a toutefois considéré que le recourant n'avait pas renoncé volontairement au versement des salaires durant cette période mais qu'il n'avait pas été en mesure de se verser les salaires en raison de la faillite de la société, malgré ses efforts pour redresser celle-ci et dans l'attente que cette dernière revienne à meilleure fortune. Aussi, l'intimée a-t-elle retenu que malgré l'absence de versement d'un salaire, le recourant avait effectivement exercé une activité jusqu'au 26 septembre 2024, raison pour laquelle elle a intégré la période du 1er mai au 26 septembre 2024 dans la période de cotisation. Elle a en revanche considéré que le gain assuré pour cette période était nul. En prenant en considération ces éléments, l'intimée a retenu un gain assuré moyen de CHF 1'206.- sur les six derniers mois et de CHF 4'500.- sur les douze derniers mois, retenant finalement ce dernier montant, dès lors qu'il était plus favorable au recourant. Le recourant conteste le gain assuré moyen de CHF 4'500.- et conclut à ce qu'il soit porté à CHF 8'607.-. En effet, se référant à l'ATF 131 V 444, il considère principalement qu'il faut prendre en considération le revenu contractuellement convenu pour la période du 1er mai au 26 septembre 2024 et non un salaire de CHF 0.-. Il allègue, subsidiairement, qu'il faut faire partir le délai-cadre de cotisation non pas de sa perte d'emploi mais de sa perte de gain, laquelle a commencé le 1er mai 2024.

E. 4.2

S'agissant tout d'abord de l'argumentation principale, force est de constater que l'ATF 131 V 444 auquel se réfère le recourant trouve application lorsqu'il s'agit d'examiner, dans le contexte de la détermination du délai-cadre de cotisation, si une activité a été effectivement exercée alors qu'aucun salaire n'a été versé. Cet arrêt n'est toutefois d'aucune utilité lorsqu'il s'agit de calculer le gain assuré, comme c'est le cas en l'espèce. Bien plus, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé que le gain assuré selon l'art. 23 LACI constituait un correctif en cas d'accords salariaux abusifs entre l'employé et l'employeur, dans la mesure où c'étaient en principe les salaires effectivement perçus pendant la période de calcul qui étaient déterminants. Quant à RUBIN, auquel le recourant s'est également référé dans son écriture du 18 août 2025, il a admis, dans son commentaire relatif à l'art. 23 LACI, une exception au salaire effectivement perçu pour les assurés qui n'ont que le statut d'employé et non celui de personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur (cf.

RUBIN [2014] n. 15 p. 252). Or, comme cela a été retenu par l'intimée – et non contesté par le recourant –, celui-ci occupait une position assimilable à celle d'un employeur, dès lors qu'il était administrateur unique avec signature individuelle de la société qui l'employait. Aussi, l'exception que

A/2787/2025 - 9/11 - RUBIN évoquait dans son commentaire ne s'applique pas dans le cas du recourant. En tous les cas, le Tribunal fédéral a considéré, dans son arrêt 8C_743/2008, qu'on ne saurait prendre en compte le salaire contractuel même dans le cas d'un travailleur, qui a renoncé provisoirement au versement du salaire en vue de soutenir l'entreprise patronale nouvellement fondée et qui, par la suite, n'a jamais perçu son salaire en raison de l'insolvabilité de cette entreprise. Procéder autrement reviendrait à utiliser l'indemnité de chômage pour couvrir le risque entrepreneurial, ce qui serait contraire à son but et, partant, abusif. Eu égard à ce qui précède, l'argumentation principale du recourant tombe à faux.

E. 4.3

Dans une argumentation subsidiaire, le recourant estime, en se référant à l'art. 37 al. 3 OACI, que la période de référence pour le calcul du gain assuré doit commencer à courir le jour précédent le début de sa perte de gain, soit à compter du 1er mai 2024, dès lors que c'est à partir de cette date qu'il a subi une perte de gain. Le recourant ne saurait être suivi sur ce point également. En effet, selon l'art. 37 OACI, le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1), voire sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation, si ce salaire est plus élevé que le salaire visé à l'art. 37 al. 1 OACI (al. 2). Toutefois, pour les assurés qui ne s'inscrivent pas immédiatement au chômage, l'art. 37 al. 3 OACI prévoit que la période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain, ce par quoi il faut entendre la perte de travail à prendre en considération (cf. RUBIN, Assurance-chômage – Manuel à l'usage des praticiens, 2025, p. 118 – cité ; voir également RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 313. À teneur de l'art. 9 al. 2 LACI, 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. Par conditions dont dépend le droit à l'indemnité, il faut entendre celles fixées par l'art. 8 al. 1 LACI (ATF 112 V 220), parmi lesquelles figurent notamment celle de la perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI ; voir également RUBIN [2014], op. cit., p. 82). Il ressort donc de ce qui précède que dans tous les cas, la période de référence au sens de l'art. 37 OACI court dès la perte de travail. En conclusion, selon la systématique de l'art. 37 OACI, soit l'assuré s'inscrit immédiatement au chômage et, dans ce cas, une période d'indemnisation est immédiatement ouverte, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 37 al. 3 OACI. Soit l'assuré tarde à s'inscrire, comme cela a été le cas du recourant et, dans ce cas, l'art. 37 al. 3 OACI trouve application et la période de référence

A/2787/2025 - 10/11 - court dès la perte de travail et non dès le début du délai-cadre d'indemnisation, celui-ci n'étant ouvert qu'à partir de l'inscription au chômage, soit dès le 7 janvier 2025, dans le cas d'espèce. Or, dans le cas présent, le recourant a subi une perte de travail à compter du 27 septembre 2024, son contrat de travail ayant été résilié avec effet immédiat le 26 septembre 2024. C'est donc à juste titre que l'intimée a fait partir la période de référence du 26 septembre 2024 et non du 30 avril 2024. L'argumentation subsidiaire du recourant tombe donc également à faux.

E. 5

Compte tenu de ce qui précède, la décision sur opposition querellée est conforme au droit, de sorte que le recours sera rejeté. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et art. 61 let. fbis a contrario LPGa).

A/2787/2025 - 11/11 - 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.