

GE_GERICHTE ATAS/896/2016 vom 2. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_896_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/896/2016 du 2 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/896/2016 del 2 novembre 2016

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

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière de chômage, singulièrement sur le point de savoir si elle remplit les conditions relatives à la durée de cotisation ou en est libérée.

E. 4

Aux termes de l'art 8 al. 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, qu'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; 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 g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

E. 4.2

et les références).

E. 5

Selon l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1).

E. 6

L'art. 13 al. 1 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral C 261/05 du 23 janvier 2007 consid. 3.1 et la référence). La condition de durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine donc seulement au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré. Ainsi, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est soumis à cotisation dans le cadre d'un rapport de travail compte comme mois de cotisation

A/571/2016 - 6/11 - (art. 11 al. 1er de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI]). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI). Sont alors déterminantes les périodes pendant lesquelles l'assuré s'est trouvé pendant le délai de deux ans dans un ou plusieurs rapports de travail. Dans le cadre temporel de ces rapports juridiques, il y a lieu de retenir les jours ouvrables de la période concernée, indépendamment de l'exercice effectif d'une activité lucrative ces jours-là ; multipliés par le facteur 1.4, les jours ouvrables sont alors convertis en jours civils et réputés former un mois de cotisation lorsqu'ils atteignent le nombre de trente (ATF 122 V 249 consid. 2c et 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 267/02 19 mai 2003, consid. 3.2). Selon une ancienne jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 279/00 du 9 mai 2001) l'article 13 al. 1 LACI présupposait, parmi les conditions relatives à la période de cotisation, 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. Cette jurisprudence a cependant été précisée par l'arrêt ATF 131 V 444, dont il ressort 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. 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 pourra lui être nié en application des articles 8 al. 1 let. e et 13 LACI que s'il est établi que celui-ci a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué (ATF 131 V 444. consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_663/2012 du 18 juin 2013 consid. 3).

E. 7

L'art. 14 al. 1er LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) 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, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie, accident ou maternité (art. 5 LPG), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c). 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

A/571/2016 - 7/11 - 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 ; arrêts du Tribunal fédéral C 45/06 du 22 janvier 2007 consid. 3.2 ; C 25/07 du 22 novembre 2007 consid. 4.2). 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: Ulrich Meyer [édit.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2e éd., ch. 254). Comme l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances, ce système a pour conséquence qu'un assuré qui, dans les limites du délai-cadre, a été malade pendant 12,1 mois et a travaillé durant 11,9 mois remplit les conditions du droit à l'indemnité, tandis qu'il ne les remplit pas s'il a travaillé 11,9 mois et a été malade moins de douze mois (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 106/03 du 13 avril 2004 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral C 25/07 du 22 novembre 2007 consid.

E. 8

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire 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). 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 des 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. 9

a. En l'espèce, la recourante a déposé sa demande d'indemnités de chômage le 23 octobre 2015, de sorte que le délai-cadre de cotisations court du 23 octobre 2013 au 22 octobre 2015.

A/571/2016 - 8/11 - L'examen des trois contrats qu'elle a passés avec le BIT et le HCDH révèle qu'elle a été partie à un rapport de travail durant laquelle elle a cotisé du 30 juin au 15 octobre 2014, du 6 février au 22 mai 2015 et du 1er mai au 31 juillet 2015, soit pendant huit mois entiers (de juillet à septembre 2014 et de mars à juillet 2015). S'y ajoutent des mois partiels (juin, octobre 2014 et février 2015) représentant un total de 28 jours

ouvrables, soit 39,2 jours civils après application du facteur de conversion, donc 1,3 mois (28 jours ouvrables x 1,4 [conversion en jours civils] : 30 [conversion en mois] = 1,3 mois). Globalement, on obtient une période de cotisation de 9,3 mois, qui correspond effectivement aux neuf mois et neuf jours (0,3 x 30 jours = 9 jours civils) retenus par l'intimée et n'atteint pas le minimum légal requis de douze mois. b. La recourante soutient que cette période devrait être fixée à douze mois et neuf jours plutôt qu'à neuf mois et neuf jours pour tenir compte du fait qu'elle a travaillé pour le BIT pendant trois mois au-delà du terme contractuel. Elle explique avoir effectué, pendant la période considérée et à la demande de cette organisation, des modifications sur le rapport qu'elle avait été chargée de rédiger, tout en précisant ne pas avoir été rémunérée pour ce surcroît de travail. La chambre de céans ne peut se rallier à la thèse d'une période de cotisation augmentée à douze mois et neuf jours pour le seul motif que la recourante aurait réalisé gratuitement des travaux de correction au-delà du terme de son contrat avec le BIT. En effet, selon la jurisprudence, la condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine au regard de la durée formelle des rapports de travail (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 267/02 consid. 3.2). En l'occurrence, il ressort sans équivoque du premier contrat de durée déterminée conclu avec le BIT que les rapports de travail ont débuté le 30 juin 2014 et pris fin le 15 octobre 2014, étant précisé que le chiffre 2 dudit contrat stipule expressément qu'il « expire » à la date précitée. Pour les trois mois supplémentaires allégués, soit du 16 octobre 2014 au 16 janvier 2015, aucun contrat n'a été conclu ni aucune rémunération convenue, et rien au dossier ne permet de penser que la recourante ait jamais revendiqué un droit au salaire. Il paraît donc hautement vraisemblable qu'elle ait renoncé à toute rémunération pour la période additionnelle invoquée, de sorte que cette activité déployée gratuitement et hors contrat ne peut être qualifiée d'« activité soumise à cotisation » au sens de l'art. 13 LACI (ATF 131 V 444 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_663/2012 consid. 3 ; C 267/02 consid. 3.2). Corollairement, elle ne saurait être cumulée aux neuf mois et neuf jours de cotisations retenus dans la décision attaquée. Cette solution s'impose d'autant plus que les travaux de correction invoqués, dont la recourante affirme qu'ils lui auraient pris « des dizaines d'heures », n'ont vraisemblablement pas nécessité un investissement temporel correspondant aux 58 jours ouvrables qui lui manquent pour atteindre douze mois de cotisations (2,7 mois x 30 [conversion en jours civils] : 1,4 [conversion en jours ouvrables] = 58 jours ouvrables).

A/571/2016 - 9/11 - c. La recourante reproche à l'intimée de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle avait été affiliée auprès de la caisse de compensation pendant quinze mois. Sur ce point également, son argumentation est dénuée de pertinence, car la condition de durée minimale d'activité soumise à cotisation ne s'apprécie pas au regard de la durée de l'affiliation à la caisse de compensation, comme on l'a vu (cf. supra consid. 6 et 9b). De surcroît, il ressort des décisions de la caisse de compensation que les cotisations dont l'intéressée s'est acquittée pour 2014 et 2015 ont été calculées sur la base des salaires fixés dans ses trois contrats avec le BIT et le HCDH, lesquels ne rémunèrent que l'activité déployée pendant 9,3 mois. Par conséquent, seuls 9,3 mois de salaire ont été assujettis à cotisation, soit moins de douze. C'est dès lors à bon droit que l'intimée a retenu une durée de cotisation insuffisante.

E. 10

Reste à examiner si la recourante peut être libérée des conditions relatives à la période de cotisation, auquel cas elle pourrait prétendre à des indemnités de chômage nonobstant la

période de cotisation insuffisante. Préalablement, on remarquera qu'au stade de l'opposition, l'intéressée avait fait valoir une libération de l'obligation de cotiser, en alléguant que si elle n'avait pas été partie à un rapport de travail du 1er août 2015 au 22 octobre 2015, soit entre la fin de son contrat avec le HCDH et la fin du délai-cadre de cotisations, c'était parce qu'elle avait été victime de discriminations à l'embauche en lien avec sa grossesse. Dans son recours, elle n'a pas repris cette argumentation, de sorte que l'on peut raisonnablement se demander si la question d'une libération des conditions relatives à la période de cotisation demeure litigieuse devant la chambre de céans. Quoiqu'il en soit, force est de constater que l'empêchement allégué ne s'étend que sur une durée d'environ trois mois à l'intérieur du délai-cadre, inférieure aux douze mois requis par la jurisprudence pour qu'une libération des conditions relatives à la période de cotisations puisse entrer en considération. Lorsque la durée de l'empêchement est inférieure à douze mois, comme ici, le Tribunal fédéral considère que l'assuré a disposé de suffisamment de temps pendant le délai-cadre de cotisation pour exercer une activité soumise à cotisation pendant douze mois. En outre, il n'admet pas le cumul de périodes de cotisation et de périodes de libération, de sorte que contrairement à ce que l'intéressée semble croire, elle ne peut pas combler les 2,7 mois de cotisations qui lui manquent par une période de libération de durée équivalente (ATF 121 V 342 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral C 45/06 du 22 janvier 2007 consid. 3.2). En application de ces principes, une libération des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 LACI doit être exclue en l'espèce, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si le motif de libération invoqué par la recourante est avéré, question qui peut demeurer indécise.

A/571/2016 - 10/11 - Au vu de ce qui précède, la recourante ne remplit pas les conditions relatives à la période de cotisation, pas plus que celles d'une libération de l'obligation de cotiser. Partant, c'est à bon droit que l'intimée lui a nié le droit aux indemnités de chômage.

E. 11

Mal fondé, son recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/571/2016 - 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.