

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2036/2013

ATAS/1252/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 décembre 2013

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A _____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Me GIROD Philippe

recourant

contre

UNIA CAISSE DE CHOMAGE, sise Weltpoststrasse 20, BERNE

intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine LUZ-ZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 6 février 2008, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), a demandé à la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse) le versement d'indemnités de chômage.
2. Dans son formulaire de demande de prestations, l'assuré a indiqué avoir travaillé en dernier lieu, du 1er janvier au 30 septembre 2007, pour l'association X_____ (ci-après : l'employeur). Il n'a mentionné aucun autre emploi durant les deux ans précédant sa demande.

A l'appui de la demande d'indemnités ont été produites les pièces suivantes :

- un contrat de travail daté du 8 décembre 2006, faisant état d'une entrée en fonction le 1^{er} janvier 2007 ;
 - des fiches de salaire pour les mois de janvier, février, mars, juin, juillet et septembre 2007 ;
 - une feuille de comptabilité de l'employeur, récapitulant les salaires de l'assuré de janvier à septembre 2007 ;
 - une lettre de résiliation datée du 9 août 2007 - dont l'assuré a accusé réception le 29 août 2007 - mettant fin aux rapports de travail avec effet au 30 septembre 2007;
 - le formulaire « attestation de l'employeur », rempli en date du 6 février 2008 et faisant état de rapports de travail ayant duré du 1^{er} janvier au 30 septembre 2007.
3. Par décision du 7 mars 2008, la caisse a nié à l'assuré le droit aux indemnités de chômage au motif qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation.
 4. Par décision du 10 mars 2008, annulant et remplaçant celle du 7 mars, la caisse a une nouvelle fois nié à l'assuré le droit aux indemnités de chômage au motif qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation.
 5. Le 1^{er} avril 2008, l'assuré s'est opposé à cette décision en arguant avoir travaillé du 1er décembre 2006 au 15 août 2008. Il ajoutait avoir d'ailleurs déposé une demande en paiement en ce sens devant la juridiction des Prud'hommes.
 6. Par décision du 20 mai 2008, la caisse a suspendu la procédure d'opposition dans l'attente de l'issue de celle ouverte devant les Prud'hommes.
 7. Le Tribunal des Prud'hommes (ci-après : TPH) a statué en date du 25 février 2011 (TRPH/112/2011) et condamné l'employeur à verser à l'assuré la somme de

57'200 fr. bruts, assortie d'intérêts moratoires à 5% dès le 1^{er} avril 2008. Il ressort des considérants de cet arrêt que le tribunal a considéré qu'il y avait « lieu d'admettre que la relation de travail a[vait] débuté le 01.01.2007, date contractuelle d'entrée en fonction, pour se terminer le 30.09.2007, date de la fin des rapports de travail, telle que figurant sur la lettre de licenciement » et que, partant, l'assuré n'avait pas droit à un salaire s'agissant d'une période postérieure à la fin des rapports de travail tels que décrits.

8. Par courrier du 3 mars 2011, l'assuré a fait parvenir ce jugement à la caisse, à laquelle il a demandé de « reconsidérer » sa décision du 10 mars 2008.
9. Par courrier du 5 avril 2011, il a en outre informé la caisse qu'il avait fait appel du jugement du TPH.
10. Par décision du 7 juin 2011, la caisse a rejeté la demande de révision du 3 mars 2011, puis, par décision du 26 septembre 2011, elle a prolongé la suspension de la procédure d'opposition (contre sa décision du 10 mars 2008) jusqu'à droit jugé par la Chambre des Prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : CJCPH) et rayé du rôle l'opposition formée par l'assuré le 8 juillet 2011 contre sa décision du 7 juin 2011.
11. Le 14 décembre 2011, la CJCPH a confirmé la condamnation de l'employeur à verser à l'assuré la somme de 57'200 fr. bruts, assortie d'intérêts moratoires à 5% dès le 1^{er} avril 2008, condamné au surplus l'employeur au versement de 2'000 fr. d'indemnité pour tort moral et débouté les parties de toutes autres conclusions. Dans ses considérants, la CJCPH, tout comme le TPH avant elle, a considéré que c'était « à juste titre que le premier juge, faute d'éléments probants et en présence de déclarations contradictoires de l'appelant, a[vait] retenu que les rapports de travail avaient pris fin le 30.09.2007 » (arrêt CAPH/222/2011).
12. Par décision du 22 novembre 2011, la caisse a mis fin à la suspension de la procédure d'opposition et imparti à l'assuré un ultime délai pour retirer son opposition ou la compléter en apportant de nouveaux moyens de preuve.
13. Par courrier du 4 janvier 2013, l'assuré a réaffirmé avoir travaillé auprès de son employeur au-delà de la résiliation formelle de son contrat, soit jusqu'en février / mars 2008. Alléguant que les procédures civile et pénale s'étaient déroulées de telle manière qu'il n'avait pas été en mesure de le prouver, il a demandé à être entendu et a sollicité l'audition de témoins.
14. Par décision sur opposition du 23 mai 2013, la caisse a confirmé sa décision du 10 mars 2008.

La caisse a considéré que l'assuré n'ayant pu démontrer que les rapports de travail s'étaient prolongés au-delà du 30 septembre 2007, il fallait tenir pour établi, au de-

gré de la vraisemblance prépondérante, que lesdits rapports avaient débuté le 1^{er} janvier 2007 pour se terminer le 30 septembre suivant. Sur ce point, la caisse a renoncé à l'ouverture d'enquêtes au motif que les témoins dont l'audition était demandée avaient déjà été entendus par les tribunaux civils.

Etant donné que l'assuré n'avait pas, dans les limites de son délai-cadre de cotisation - courant du 29 janvier 2006 au 28 janvier 2008 -, exercé d'activité soumise à cotisation durant douze mois au moins et qu'il ne pouvait se prévaloir d'une libération de l'obligation de cotiser, les conditions légales pour l'octroi de l'indemnité de chômage n'étaient pas remplies, si bien que le droit aux prestations devait être nié.

15. Le 24 juin 2013, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant à ce que la décision du 23 mai 2013 soit annulée avec suite de frais et dépens, à ce que le droit aux indemnités de chômage lui soit reconnu et, préalablement, à ce qu'il soit procédé aux mesures probatoires sollicitées (comparution personnelle et audition de plusieurs témoins).

En substance, le recourant affirme avoir commencé à travailler dès la signature de son contrat, soit avant même la date d'entrée en service fixée au 1^{er} janvier 2007, sans avoir pourtant jamais perçu de rémunération durant toute la durée des rapports de travail. De même, il assure avoir continué à travailler au-delà du 30 septembre 2007, dans l'attente de la signature du nouveau contrat dont il allègue que ses employeurs auraient promis de le faire bénéficier. Ce n'est qu'après avoir constaté qu'aucune proposition ne lui était soumise et que ses salaires n'étaient toujours pas versés qu'il s'est résolu, au début du mois de février 2008, à cesser son activité et à déposer une demande auprès de l'assurance-chômage. Le recourant en tire la conclusion que la durée des rapports de travail a ainsi été supérieure à une année, puisqu'elle a duré du 1^{er} décembre 2006 au début du mois de février 2008.

Le recourante soutient que s'il a rencontré des problèmes d'administration de la preuve, c'est en raison de la mauvaise foi de son ex-employeur. Ces problèmes l'auraient conduit à renoncer à faire valoir ses droits plus amplement sur le plan civil.

16. Invité à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 25 juillet 2013, a conclu au rejet du recours.

L'intimée souligne ne pas s'être basée uniquement sur l'arrêt de la CJCPH pour statuer, mais avoir également pris en considération les pièces versées au dossier, notamment le courrier de l'assuré du 14 février 2008, les formulaires « indications de la personne assurée » (IPA) des mois de janvier et février 2008 - dans lesquels l'assuré ne fait mention d'aucune activité -, la lettre de résiliation du contrat de travail, la demande de prestation, mais aussi les fiches de salaire et la feuille de comptabilité de l'employeur, tous documents qui attestent la conclusion selon laquelle l'assuré n'a travaillé que du 1^{er} janvier au 30 septembre 2007.

17. Par écriture du 4 septembre 2013, le recourant a excipé de son absence de maîtrise du français et allégué que celle-ci l'avait mis dans une position de faiblesse l'empêchant de défendre correctement ses droits. Il allègue que les documents auxquels se réfère l'intimée ont été remplis à la demande de son ex-employeur, lequel a cumulé les actes illicites et frauduleux sans que lui-même ne se rende compte de leur portée exacte et de leurs conséquences. Une nouvelle fois, le recourant a offert de prouver ses allégations par l'audition de témoins.
18. La Cour de céans l'a alors invité, par courrier du 10 septembre 2013, à indiquer quels témoins lui paraissaient les plus susceptibles d'étayer ses dires. Ce à quoi le recourant a répondu, le 17 septembre 2013, qu'il sollicitait l'audition de Messieurs B_____ et C_____, qu'il a cependant été impossible de joindre à l'adresse indiquée par le recourant.
19. Par écriture du 18 octobre 2013, le recourant, alléguant qu'il lui était difficile d'indiquer quelles personnes pourraient éventuellement témoigner de l'activité déployée pour son employeur durant la période litigieuse, a demandé à être entendu en comparution personnelle.
20. Entendu en comparution personnelle le 31 octobre 2013, le recourant a réaffirmé avoir travaillé jusqu'au 15 février 2008.

Son conseil a pour sa part expliqué qu'en février 2008, son mandant avait déposé plainte pénale contre son employeur pour usure au motif qu'il travaillait depuis plusieurs mois sans être payé.

S'agissant plus particulièrement de la question de la durée des relations de travail, le recourant s'était exprimé une première fois devant le juge d'instruction et une seconde devant le Tribunal des Prud'hommes. Mais à ces deux occasions, faisant la confusion entre la fin de son contrat - qui remontait effectivement à septembre 2007 - et le moment où il avait en réalité mis un terme à son activité, il avait indiqué que les rapports avaient cessé en septembre 2007. La plainte pour usure avait finalement été classée.

Devant les Prud'hommes, le recourant avait renoncé à insister sur les cinq derniers mois durant lesquels il avait continué à travailler pour son employeur car il n'avait pas conscience des conséquences en matière d'assurance-chômage.

A l'issue de l'audience, le recourant a indiqué qu'à son avis, seuls deux témoins pourraient appuyer ses dires : l'homme de paille de son employeur et l'un de ses gardes du corps.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. À teneur de l'art. 1er 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.
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de l'assuré à des indemnités de chômage, plus particulièrement sur la question de savoir s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation.
5. a) En vertu de l'art. 8 al. 1^{er} LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), 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 (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

b) L'art. 13 al. 1^{er} 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, 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). Ainsi que l'a précisé le Tribunal fédéral (arrêt du 9 mai 2001; DTA 2001 n° 27 p. 225), l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable est une exigence qui doit être satisfaite pour admettre que les conditions relatives à la période de cotisation sont remplies (ATF 113 V 352; DTA 1999 n° 18 p. 101 consid. 2a et les références), implique également qu'un salaire soit réellement versé au travailleur (DTA 1988 n° 1 p. 19 sv. consid. 3b/c non publié; ATF 113 V 352). L'art. 13 al. 1^{er} LACI présuppose que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais non que l'employeur ait réellement transféré à la caisse de compensation la cotisation du salarié, en sa qualité d'organe participant à la procédure de perception des cotisations (ATFA non publié C 279/00 du 9 mai 2001, consid. 4a ; ATF 113 V 352).

Le Tribunal fédéral des assurances a ensuite précisé sa 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 payé est un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3 p. 449 ss).

6. On rappellera par ailleurs que, parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables.

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 (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 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).

7. En l'espèce, le délai-cadre relatif à la période de cotisation court du 29 janvier 2006 au 28 janvier 2008.

Il n'est pas contesté que, durant cette période, le recourant n'a travaillé que pour un seul employeur. Est en revanche sujette à litige la durée des rapports de travail avec cet employeur.

Le recourant soutient avoir travaillé plus de douze mois, soit avant et après la période mentionnée par son contrat de travail.

La Cour de céans relève que les allégations du recourant sur ce point varient. Ainsi, devant les juges pénal et civil, il a admis que la durée des rapports de travail correspondait à celle indiquée dans son contrat. A cet égard, le recourant explique avoir commis une confusion. Il n'en demeure pas moins qu'il était à l'époque déjà représenté par un avocat, tout comme il l'est devant la Cour de céans, et que cela aurait dû suffire à éviter une telle « confusion ». Quoi qu'il en soit, même au cours de la procédure l'opposant à l'assurance-chômage, les déclarations du recourant ont varié au fil du temps. Ainsi, il a indiqué dans sa demande d'indemnités avoir travaillé de janvier à septembre 2007, puis, dans son opposition, du 1^{er} décembre 2006 au 15 août 2008, puis, dans son recours, du 1^{er} décembre 2006 au début du mois de février 2008 et enfin, en audience, du 1^{er} décembre 2006 au 15 février 2008. Les seules allégations du recourant ne sauraient dès lors convaincre la Cour de céans, d'autant que plusieurs documents au dossier les infirment, au nombre desquels, notamment : la comptabilité de l'employeur, la lettre de résiliation des rapports de travail, le contrat de travail et l'attestation d'employeur.

Quant aux premiers témoins dont le recourant a demandé l'audition, ils sont demeurés introuvables. Dans ces conditions, la Cour renonce à l'audition des deux derniers témoins demandés. Il apparaît en effet que, quoi qu'il en soit, les propos de l'« homme de paille » et du garde du corps de l'employeur ne sont pas susceptibles d'emporter, au degré de vraisemblance requis, la conviction que les rapports de travail ont débuté avant le 1^{er} janvier 2007 ou perduré au-delà du 30 septembre de la même année.

Eu égard à ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a considéré que la durée de cotisation, inférieure aux douze mois requis par la loi, était insuffisante pour ouvrir droit aux prestations de l'assurance-chômage. Il n'est par ailleurs pas allégué que le recourant aurait été libéré de l'obligation de cotiser. En conséquence, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le