

# **BGer C 267/02 vom 19. Mai 2003**

Bundesgericht, 2003-05-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_267\\_02](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_267_02)

FR: TF C 267/02 du 19 mai 2003

IT: TF C 267/02 del 19 maggio 2003

## **Regeste**

Assurance-chômage

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 est entrée en vigueur au 1er janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-chômage. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure cependant déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques ( ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b), les faits sur lesquels le Tribunal fédéral des assurances peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse ( ATF 121 V 366 consid. 1b).

### **E. 2.1**

L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré ( art. 8 al. 1 let . e LACI). Celui qui, dans les limites du délai-cadre a exercé durant six mois au moins, une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période minimale de cotisation. L'assuré qui se trouve au chômage dans l'intervalle de trois ans à l'issue de son délai-cadre d'indemnisation doit justifier d'une période de cotisation minimale de 12 mois ( art. 13 al. 1 LACI ). Des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation. 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. Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (art. 9 al. 1 à 3 LACI).

### **E. 2.2**

Le calcul de la période de cotisation au sens de l' art. 13 al. 1 LACI est réglé à l' art. 11 OACI . Compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser ( art. 11 al. 1 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 ).

### **E. 3.1**

Sur la base des pièces du dossier (contrats d'engagement d'artiste et contrats de travail produits, attestations de gain intermédiaire, décomptes de salaires), la caisse a déterminé

que le recourant présentait entre le 19 décembre 1999 et le 20 décembre 2001 une période de cotisation de 11 mois et 15,6 jours; inférieure à douze mois, celle-ci n'ouvrait pas droit à une nouvelle période d'indemnisation. Le Groupe réclamations de l'office cantonal de l'emploi, quant à lui, a retenu une période de cotisation de 11 mois et 14,2 jours. De son côté, le recourant fait valoir qu'il a travaillé effectivement 275 jours pendant la période concernée. En se basant sur une moyenne de 5 jours de travail par semaine ou 260 jours pour une période de 12 mois (52 x 5) et en prenant en compte dans ce calcul les samedis et les dimanches pendant lesquels il a travaillé, il arrive à un total de 12 mois et 14,5 jours, ouvrant droit selon lui à un nouveau délai-cadre d'indemnisation.

### **E. 3.2**

Le recourant ne peut être suivi. Contrairement à ce qu'il pense, le législateur n'a pas été indifférent à la manière selon laquelle se calcule la période de cotisation. A l'inverse de ce qui prévalait sous l'ancien droit (art. 12 al. 1 aOAC du 14 mars 1977 et art. 9 al. 2 de l'Arrêté fédéral instituant l'assurance-chômage obligatoire [Régime transitoire] du 8 octobre 1976), la condition du droit à l'indemnité, sous l'angle de la durée d'une activité antérieure soumise à cotisation, ne s'examine plus en fonction des jours entiers d'une activité salariée suffisamment contrôlable, mais en fonction de l'exercice d'une activité soumise à cotisation pendant une période déterminée exprimée en mois ( art. 13 al. 1 LACI ). Or, 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 zu Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], tome I, note 8 ad Art. 13 LACI , p. 170; DTA 1999 n° 18 p. 101 consid. 2a et les références). La condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine donc seulement au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré (Gerhards, op.cit., note 4 ad Art. 13; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 162). 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 ( art. 11 al. 1 OACI ). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées ( 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 ( art. 11 al. 2 OACI ; ATF 122 V 251 consid. 2c et 263 consid. 5a).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'examen des différents contrats passés entre O.\_\_\_\_\_ et ses employeurs, en 1999 et 2000, révèle que le recourant a été dans un rapport de travail durant lequel il était tenu de cotiser pendant les mois civils entiers de février, mars, août, octobre et novembre 2000, ainsi qu'avril, juillet, août et novembre 2001. La durée des rapports de travail considérés couvre ainsi une période de 9 mois de cotisation ( art. 11 al. 1 OACI ). Pour le reste, il a été sous contrats de travail du 3 au 28 avril 2000, du 15 au 31 janvier 2001, du 1er au 8 février 2001, du 16 au 20 octobre 2001 et du 1er au 15 décembre 2001. Les jours ouvrables de ces différentes périodes se montent à 53 (20 + 13 + 6 + 4 + 10), soit 74,2 jours civils après application du facteur de conversion. Inférieurs aux 90 jours civils requis pour former les trois mois de cotisation manquant ( art. 11 al. 2 OACI ), la condition de la

période de cotisation de 12 mois n'est pas remplie. Le décompte du recourant pour ces mêmes mois totalise 57 jours de travail, samedis et dimanches compris (20 + 13 + 13 + 6 + 5). Après conversion en jours civils, la durée de cotisation (de 79,8 jours) est toujours inférieure aux 90 jours requis et la condition de 12 mois de cotisation n'est pas remplie. Il en va de même si l'on tient compte, comme le développe le recourant, d'un mois de cotisations comportant 21,7 jours de travail effectifs, les jours de travail effectués (57) étant alors inférieurs aux 65,1 jours requis selon ce calcul. Au vu de ce qui précède, la question de l'exclusion, dans les calculs de la caisse et de l'office cantonal de l'emploi, des samedis et dimanches où le recourant a travaillé en sus des autres jours de la semaine, pendant les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier ( art. 11 al. 2 OACI ), peut demeurer ouverte.

#### **E. 4.1**

Par un second moyen, le recourant fait valoir que la caisse ne l'a pas informé personnellement de l'abandon de la pratique consistant à tenir compte des indemnités de vacances, exprimées en salaire horaire, dans le calcul de la durée minimale de cotisation, qui lui avaient permis de se voir reconnaître les précédentes périodes d'indemnisation.

#### **E. 4.2**

Il est vrai que le Tribunal fédéral des assurances a précisé, avant la modification de l' art. 11 al. 4 LACI au 1er janvier 1992, que l'indemnité de vacances devait être prise en considération pour déterminer la perte de travail, la période de cotisation et le gain assuré ( ATF 112 V 226 consid. 2d). Toutefois, au regard de la signification, pour la période de cotisation, de la notion de durée formelle du rapport de travail ( ATF 125 V 45 consid. 3c et 122 V 252 consid. 3c), le champ d'application de cette jurisprudence se limite aux périodes qui n'atteignent pas un mois civil entier ( art. 11 al. 2 OACI ; cf ATF 125 V 47 et 121 V 175 consid. 4c/dd). Dans le cas d'espèce, même en tenant compte de l'indemnité de vacances exprimée dans le salaire horaire versé pour les activités réalisées pendant ces différentes périodes, les 90 jours civils ou trois mois de cotisation manquant ne seraient pas atteints, que l'on se base sur 74,2 jours ( $1,0833 \times 74,2 = 80,3$ ) ou sur 79,8 jours ( $1,0833 \times 79,8 = 86,4$ ). Aussi, à supposer que le recourant pût réellement se prévaloir de ne pas avoir été informé d'un changement de pratique, il ne pourrait en tirer aucun avantage.

#### **E. 5**

Le recours se révèle ainsi mal fondé.

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