

GE_GERICHTE ATAS/208/2007 vom 28. Juli 2006

GE Cour de justice, 2006-07-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_208_2007

FR: GE_GERICHTE ATAS/208/2007 du 28 juillet 2006

IT: GE_GERICHTE ATAS/208/2007 del 28 luglio 2006

Regeste

Résumé: La recourante a été mise au bénéfice d'un contrat d'emploi temporaire d'une année mais n'a travaillé qu'un peu moins de 10 mois. Il est néanmoins considéré qu'elle a exercé une activité soumise à cotisation durant au moins 12 mois, puisqu'elle a été sous contrat de travail durant le temps nécessaire et était tenue d'être disponible immédiatement.

Erwägungen

E. 1

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

E. 2

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA), qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 3

Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit de l'intéressée à l'indemnité de chômage à compter du 21 juillet 2006.

E. 5

L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Le droit à l'indemnité de chômage suppose que les conditions relatives à la période de cotisation sont réalisées ou que l'assuré en est libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI). Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, teneur en vigueur dès le 1er juillet 2003, 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.

A/4055/2006 - 4/9 -

E. 6

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

E. 8

En l'espèce, l'intéressée a été mise au bénéfice d'un contrat d'emploi temporaire du 19 juillet 2005 au 20 juillet 2006, mais n'a en réalité travaillé au service de l'EMS "B_____ " que du 10 octobre 2005 au 20 juillet 2006.

A/4055/2006 - 5/9 -

Elle ne peut être mise au bénéfice d'aucun des motifs de libération des conditions relatives à la période de cotisation et ne le prétend du reste pas.

Il s'agit dès lors de déterminer si elle a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation.

E. 9

Elle a signé un contrat tel que prévu par l'art. 39 al. 1, 2 et 3 de la loi en matière de chômage (LC). Aux termes de cette disposition, 1 "L'autorité compétente propose un emploi temporaire : a) aux chômeurs proches de l'âge de la retraite et ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales ; b) à titre subsidiaire, aux chômeurs ayant épuisé leur droit aux indemnités fédérales et qui n'ont pas trouvé un travail salarié donnant droit à l'allocation de retour en emploi ; c) aux personnes à la recherche d'un emploi après avoir exercé une activité indépendante. 2 L'emploi temporaire est offert à titre individuel ou dans le cadre d'un programme collectif et correspond dans la mesure du possible aux aptitudes professionnelles des chômeurs. 3 L'emploi temporaire se déroule au sein de l'administration cantonale, d'établissements et fondations de droit public, d'administrations communales et d'administrations et régies fédérales".

L'art. 40 LC prévoit que : 1 "L'engagement des chômeurs fait l'objet d'un contrat de travail de droit privé conclu entre l'autorité compétente et le bénéficiaire. 2 L'emploi temporaire complet s'étend sur une durée hebdomadaire de 4 jours pleins. Le jour complémentaire est destiné à la recherche d'emploi ou à la poursuite d'action de formation. 3 Le salaire est égal à la dernière indemnité fédérale de chômage; il ne peut cependant être inférieur à 3'300 fr., ni supérieur à 4'500 fr. par mois". L'art. 43 LC précise que : "Les chômeurs remplissant les conditions des articles 41 et 42 peuvent bénéficier d'un emploi temporaire pour la durée nécessaire à l'ouverture d'un nouveau droit aux indemnités fédérales de chômage. Cette durée n'excédera pas 12 mois".

A/4055/2006 - 6/9 -

Ces dispositions légales sont complétées par les art. 47 al. 1 et 48 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage (RLC) selon lesquels :

"L'engagement du chômeur fait l'objet d'un contrat de travail de droit privé conclu entre l'Etat, représenté par le service d'insertion professionnelle, et le bénéficiaire. Pour le

surplus, les dispositions du titre X du code des obligations sont applicables. La durée du contrat de travail est fixée conformément à l'art. 43 de la loi cantonale". Il y a à cet égard lieu de rappeler qu'au vu du refus par le Conseil fédéral de maintenir le versement aux chômeurs genevois de 120 indemnités complémentaires, le Conseil d'Etat a adopté des mesures exceptionnelles à compter du 1er juillet 2005, comportant notamment la possibilité de conclure un contrat ETC avec les demandeurs d'emploi qui ont épuisé leurs indemnités journalières fédérales, même si un placement auprès d'un service bénéficiaire n'a pu encore être organisé concrètement, ce dans l'attente qu'il le soit. Le Conseil d'Etat a prévu qu'il convenait de maintenir, dans l'attente d'un placement dans un service utilisateur, toutes les obligations légales des demandeurs d'emplois bénéficiaires (preuves de recherches d'emplois à remettre mensuellement et dans le délai donné, disponibilité permanente et sans délai pour prendre un emploi), leur non respect entraînant la résiliation immédiate du contrat ETC.

E. 10

En l'occurrence, la caisse s'est fondée sur un courrier du SECO adressé à toutes les caisses de chômage le 15 septembre 2005, pour nier le droit de l'intéressée à des indemnités à compter du 21 juillet 2006. Aux termes de ce courrier:

"A la suite de la modification de l'art. 41c de l'ordonnance sur l'assurance- chômage (OACI) limitant aux assurés de plus de 50 ans l'augmentation du nombre d'indemnités dans les cantons à taux de chômage élevé, Genève nous a informés de son souhait de conclure des contrats de travail temporaire avec des personnes en fin de droit. Ces conventions prévoient le versement d'un salaire et le paiement de cotisations sociales sans pour autant que les bénéficiaires ne fournissent de contre-prestation de travail, en attendant leur placement réel dans un emploi temporaire subventionné.

Après examen et divers échanges de courrier avec les autorités genevoises, nous vous invitons à prendre connaissance des mesures suivantes.

Pour compter comme période de cotisation et ainsi ouvrir un droit à l'indemnité, il faut démontrer l'existence d'une activité effective soumise à cotisation. A ce propos, il importe peu que la caisse de compensation accepte ou non d'enregistrer les cotisations versées à titre de revenu salarié.

A/4055/2006 - 7/9 -

Or, la rémunération que Genève souhaite verser à certains demandeurs d'emploi sans exiger de contre-prestation s'apparente bien plus à une prestation de l'aide sociale qu'à un salaire versé en contrepartie d'une prestation de travail.

Dès lors, il apparaît que les mesures genevoises précitées ne sauraient créer un nouveau droit à l'indemnité fédérale en faveur de leurs bénéficiaires.

Par conséquent, nous prions toutes les caisses de chômage reconnues dans le canton de Genève d'examiner avec soin les demandes d'indemnités fondées sur des contrats d'emploi temporaire conclus par l'Etat de Genève en recherchant en particulier la réalité de la prestation de travail fournie en contrepartie du salaire. Si tel n'est pas le cas, il convient alors de nier tout droit à l'indemnité de chômage aux personnes concernées.

Au contraire, nous nous verrions dans l'obligation de mettre le dommage entier à charge du fondateur de la caisse".

E. 11

L'intéressée quant à elle considère que les directives du SECO ne sauraient être suivies dans son cas. Le SECO en tant qu'autorité de surveillance chargée d'assurer l'application uniforme du droit peut donner des instructions aux organes d'exécution, dans le cadre d'ordonnances administratives dites interprétatives. Bien que de telles ordonnances exercent par leur fonction une influence indirecte sur les droits et les obligations des administrés, elles n'en ont en effet pas pour autant force de loi. En particulier, elles ne lient ni les administrés, ni le juge, ni même l'administration dans la mesure où elles ne dispensent pas cette dernière de l'examen de chaque situation individuelle. Par ailleurs, elles ne peuvent créer de nouvelles règles de droit ni contraindre les administrés à adopter un certain comportement actif ou passif. En bref, elles ne peuvent sortir du cadre de l'application de la loi et prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 127 V 61, consid. 3a et ATF A. non publié C 340/00 du 8 avril 2004). Le Tribunal de céans constate à cet égard que la directive du SECO du 15 septembre 2005, en tant qu'elle exige l'existence d'une activité effective soumise à cotisation, n'est pas contraire à l'art. 13 LACI, cette disposition légale posant comme condition l'exercice d'une activité soumise à cotisation.

E. 12

Selon l'art. 319 CO, "Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche)".

A/4055/2006 - 8/9 - L'art. 324 CO précise que "si l'employeur empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, il reste tenu de payer le salaire sans que le travailleur doive encore fournir son travail" (ATF 118 II 139. Il y a ainsi d'une part l'exécution d'un travail, d'autre part le versement d'un salaire.

E. 13

Il n'est pas contesté que l'intéressée a perçu, conformément au contrat conclu le 22 juillet 2005, une rémunération mensuelle brute de 3'301 fr. 95 du 19 juillet 2005 au 20 juillet 2006. Cette rémunération a par ailleurs été soumise à cotisation. Elle constitue dès lors bel et bien un salaire au sens de l'art. 319 CO.

E. 14

Il est vrai que l'intéressée n'a pas, effectivement, travaillé durant toute la période couverte par le contrat, mais seulement du 10 octobre 2005 au 20 juillet 2006, raison pour laquelle la caisse a rejeté sa demande d'indemnités. Lorsqu'elle a conclu ce contrat le 22 juillet 2005, elle s'est toutefois engagée à rester disponible de façon permanente dans l'attente d'un placement dans un service utilisateur, ce qu'elle a fait jusqu'au 10 octobre 2005. On se trouve dès lors dans une situation de demeure de l'employeur, celui-ci ne disposant en effet pas de postes de travail en nombre suffisant pour placer immédiatement et pour la durée complète du contrat tous les chômeurs concernés par les art. 39 ss LC. Il y a lieu de relever qu'il ne s'agit pas là d'un contrat fictif, pour lequel il aurait été prévu qu'il ne serait jamais exécuté, mais d'un véritable contrat conclu pour douze mois, mais dont l'employeur, pour des questions d'organisation, renonce aux services du travailleur durant une certaine période. Le Tribunal de céans considère, ainsi, qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des règles relatives au contrat de travail. La perception effective d'un salaire permet de reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation (cf. également SECO B 144). Du reste, la réalité de la

prestation de travail n'est pas déterminante quant à la fixation de la période de cotisation. Le TFA a en effet jugé que dans le cas d'un employeur qui devait encore verser le salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé déterminant, pour cause de résiliation injustifiée du contrat de travail, la période durant laquelle le travailleur avait reçu son salaire, alors qu'il ne travaillait plus, devait être prise en compte comme période de cotisation (ATF 119 V 494). Comme dans le cas d'espèce, ce travailleur recevait ainsi son salaire pendant une certaine période sans qu'il y ait contre-prestation de travail.

E. 15

Le recours doit ainsi être admis.

A/4055/2006 - 9/9 -

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