

GE_GERICHTE ATAS/28/2009 vom 14. Januar 2009

GE Cour de justice, 2009-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_28_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/28/2009 du 14 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/28/2009 del 14 gennaio 2009

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

L'acte de recours fait formellement référence à la décision sur opposition de la caisse du 6 août 2008, alors même que celle-ci a été annulée et remplacée par une décision successive, datée du 26 août 2008. Le Tribunal observe à cet égard que la décision du 26 août 2008 est en tout point identique, tant dans ses développements que dans son résultat, à la décision du 6 août 2008, exception faite d'un élément du calcul de la période de cotisation qui n'a toutefois pas eu d'impact sur l'issue du contentieux. Partant, les arguments et griefs formulés dans l'acte de recours gardent toute leur pertinence vis-à-vis de la décision du 26 août 2008. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le recours interjeté le 10 septembre 2008 est dirigé contre la décision sur opposition du 26 août 2008 et tend à son annulation.

A/3230/2008 - 5/9 - Interjeté dans les délai et forme prescrits auprès de l'autorité compétente le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant, durant le délai-cadre de cotisation déterminant, a exercé pendant douze mois au moins une activité soumise à cotisation.

E. 4

a. 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 douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI en vigueur depuis le 1er janvier 2003). En règle ordinaire, le délai-cadre est de deux ans pour la période de cotisation; il commence à courir deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 1 à 3 LACI). b. Le calcul de la période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI est réglé à l'art. 11 OACI. 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; 30 jours sont alors réputés constituer

un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI). Pour la conversion d'une journée de travail, on utilise le facteur 1,4 (7 jours civils : 5 jours ouvrables = 1,4 [voir ATF 122 V 251 consid. 2c et 263 consid. 5a]).

E. 5

a. En l'espèce, il est constant et n'est pas contesté que le délai de cotisation court du 7 mai 2006 au 6 mai 2008, le recourant ayant sollicité le versement de l'indemnité journalière de chômage à partir du 7 mai 2008. b. Sur la base des pièces au dossier (attestations d'employeur, décomptes de salaire, attestations de gain intermédiaire et tableau récapitulatif des dates des périodes travaillées), la caisse a additionné les jours ouvrables durant lesquels l'assuré a travaillé, en déduisant les samedis et/ou les dimanches des semaines pendant lesquelles l'assuré a travaillé du lundi au vendredi ; elle les a ensuite convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Le calcul opéré par la caisse a été le suivant: • mai 2006 : 12 jours (sur les 13 jours travaillés [du 6 au 19 et du 23 au 31], le dimanche 28 mai n'a pas été pris en compte, alors que le samedi 27 a été pris en considération, la semaine de travail ayant débuté le mardi 23); • juin 2006 : 4 jours (du 27 au 30 juin); • juillet 2006 : 22 jours (sur les 31 jours travaillés [du 1 au 5 et du 6 au 31 juillet], le dimanche 2 juillet ainsi que les samedis/dimanches 8/9, 15/16, 22/23 et 29/30

A/3230/2008 - 6/9 - n'ont pas été pris en compte, soit 9 jours ; en revanche, le samedi 1er juillet a été pris en compte, le recourant n'ayant pas travaillé le lundi 26 juin); • août 2006 : 16 jours (sur les 18 jours travaillés [du 8 au 12 du 13 au 19 et du 24 au 29], le dimanche 13 août et le samedi 19 août n'ont pas été pris en considération ; ont en revanche été inclus dans les jours ouvrés le samedi 12 et les samedi/dimanche 26/27 août); • septembre 2006 : 13 jours (sur les 17 jours travaillés [du 1 au 17], les samedis dimanches 9/10 septembre et 16/17 septembre n'ont pas été pris en considération, alors que les samedi et dimanche 2 et 3 septembre l'ont été); • janvier 2007 : 5 jours (sur les 6 jours travaillés [du 1er au 6], le samedi 6 janvier n'a pas été pris en considération); • mars 2007 : 10 jours (sur les 13 jours travaillés [du 19 au 21 et du 22 au 31], les samedi/dimanche 24/25 et le samedi 31 n'ont pas été pris en compte); • mai 2007 : 9 jours (du 9 au 17 mai ; les samedi/dimanche 12 et 13 ont été pris en compte); • juillet 2007 : 21 jours (sur les 29 jours travaillés [du 1 au 29], les quatre samedis/dimanche du mois n'ont pas été pris en compte à l'exception du dimanche 1er juillet, seul jour de travail de la semaine); • août 2007 : 21 jours (sur les 25 jours travaillés [du 2 au 12 et du 17 au 30], les samedis/dimanches 11/12 et 25/26 n'étant pas pris en compte, alors que les samedis/dimanche 4/5 et 18/19 l'ont été); • novembre 2007 : 16 jours (sur les 20 jours travaillés [du 2 au 21], les samedis/dimanches 10/11 et 17/18 n'ont pas été pris en considération ; les samedi/dimanche 3/4 novembre l'ont en revanche été); • décembre 2007 : 3 jours (du 29 au 31 ; les samedi/dimanche 29/30 décembre ont été comptabilisés); • janvier 2008 : 12 jours (sur les 14 jours travaillés [du 1er au 12 et les 23 et 28], les samedis/dimanche 5/6 n'ont pas été pris en considération, alors que le samedi 12 janvier et les samedi/dimanche 26/27 janvier l'ont été); • février 2008 : 19 jours (sur les 22 jours travaillés [du 4 au 15 et du 19 au 28], les samedi/dimanche 9/10 et le dimanche 24 n'ont pas été inclus dans le calcul, alors que le samedi 23 février a été pris en compte, le recourant n'ayant pas travaillé le lundi 18);

A/3230/2008 - 7/9 - • mars 2008 : 22 jours (sur les 30 jours travaillés [du 2 au 31], les samedis/dimanches 8/9, 15/16, 22/23 et 29/30 n'ont pas été pris en considération ; seul le dimanche 2 mars l'a été); • avril 2008 : 16 jours (sur les 18 jours travaillés [du 3 au 4, du 7 au 11, du 12 au 17, le 23 et du 27 au 30], le samedi 12 et le dimanche 13 n'ont pas été pris

en considération, le dimanche 27 l'ayant en revanche été); • mai 2008 : 3 jours (sur les 5 jours travaillés [du 1er au 5], le samedi 3 et le dimanche 4 n'ont pas été comptabilisés); Au total, cela représente 224 jours ouvrables sur les 277 jours travaillés, soit 313,6 jours civils (après conversion avec le facteur 1,4). Après conversion des jours en mois (trente jours sont réputés un mois de cotisation), on aboutit à une durée de cotisation de 10 mois et 13,5 jours, ce qui se situe en deçà de la période minimale de cotisation de douze mois. c. Le recourant objecte que compte tenu de la nature irrégulière de son activité - il n'est employé que pour des missions de durée déterminée -, et des variations saisonnières de la demande de chauffeurs de Z_____, la caisse aurait dû tenir compte de l'intégralité des 277 jours travaillés, soit aussi des semaines de sept jours, samedis et dimanche compris, en compensation avec les semaines pendant lesquelles il n'avait pas de travail du tout. Ce faisant, la durée de cotisation serait supérieure à douze mois (277 jours x 1,4 : 30= 12.92).

E. 6

a. Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) du SECO (ch. B149 - B150) lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncide pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Seuls sont réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi. Les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche sont considérés comme jours ouvrables jusqu'au maximum de cinq jours de travail par semaine. Cette limite maximale est le résultat de la conversion des cinq jours ouvrables en sept jours civils [7:5 = 1,4]). b. C'est le lieu de rappeler que si les directives de l'administration fédérale n'ont pas de valeur contraignante pour le juge des assurances sociales, celui-ci ne s'en écarte toutefois pas sans motifs légitimes (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références). c. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger que le sens de la directive du SECO - dont la légalité n'était sur ce point pas discutable - était d'éviter la prise en compte, dans la semaine, de jours supplémentaires en plus des cinq jours ouvrables : cela prolongerait artificiellement et indûment la période de cotisation exprimée en mois (après conversion par le facteur 1,4). C'est la raison pour laquelle les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche ne sont comptés comme jours

A/3230/2008 - 8/9 - ouvrables que si le maximum de cinq jours ouvrables par semaine n'est pas atteint (cf. ATF non publié du 5 mars 2007, C 222/06, consid. 4.3). Cette solution a ainsi été jugée conforme à l'esprit de la loi et le Tribunal de céans ne saurait donc pas s'en écarter. d. En tant qu'elle ne prend pas en compte les samedis et dimanches des semaines pendant lesquelles le recourant a travaillé pendant cinq jours, la décision de la caisse n'apparaît ainsi pas critiquable.

E. 7

Enfin, par surabondance de moyens, le Tribunal de céans relève qu'en sa qualité de chauffeur de Z_____, le recourant ne peut bénéficier de la multiplication par deux de la période de cotisation pendant les trente premiers jours d'un contrat (art. 13 al. 4 LACI et art 8 et 12a OACI ; circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) du SECO, B153 - B154). En effet, cette exception au mode de calcul de la période de cotisation, qui doit être interprétée de manière restrictive, a été introduite par les chambres fédérales lors des débats sur l'augmentation de six à douze mois de la durée de cotisation, afin que certaines catégories professionnelles dans les métiers notamment du spectacle et artistiques ne soient pas de facto exclues du droit à l'indemnité de chômage (cf. cf. BO CN 2001, p. 1893 ss ;

BO CdE 2002, p. 72 ; BO CN 2002, p. 191 ; RUBIN, Assurance-chômage, 2ème édition, § 3.8.7). Elle protège certaines professions et non pas certains modes d'occupation, comme le travail intérimaire ou le travail sur appel. Les personnes travaillant pour des entreprises de travail temporaire ou de location de personnel de service, comme c'est en substance le cas du recourant, ne sont pas visées.

E. 8

Au bénéfice des explications qui précèdent, il apparaît que l'intimée a calculé de manière exacte la période de cotisation. Celle-ci ne s'élève dès lors qu'à 10 mois et 13,5 jours, durée insuffisante pour ouvrir le droit aux indemnités journalières.

E. 9

Le recours doit par conséquent être rejeté.

A/3230/2008 - 9/9 -

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