

GE_GERICHTE ATAS/398/2017 vom 23. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_398_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/398/2017 du 23 mai 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/398/2017 del 23 maggio 2017

Erwägungen

E. 9

a. Il y a ainsi préalablement lieu de qualifier la nature du contrat entre B _____ et l'intéressé, en d'autres termes, de définir si l'intéressé a travaillé pour B _____ dans le cadre d'un seul et même contrat (travail sur appel), ou de plusieurs contrats distincts (travail temporaire). b. Le contrat de travail sur appel est caractérisé par le fait que le travailleur s'y oblige à exercer l'activité exigée chaque fois que l'employeur requiert ses services. Si, au contraire, le travailleur n'est pas obligé d'accepter les missions proposées, le rapport obligationnel n'est pas durable et on parle alors de rapports de travail auxiliaires ou occasionnels. Au demeurant, de tels rapports sont soumis aux mêmes règles que le travail sur appel lorsqu'il s'agit d'examiner une perte de travail éventuelle au sens de la LACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2010 du 28 février 2011 consid. 2.3 et les références). Le travailleur sur appel ne subit en principe pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé, car le

A/1578/2016 - 8/11 - nombre de jours où il est amené à travailler est considéré comme normal. Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période de référence), une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération. Plus les appels ont été réguliers, plus la période de référence sera courte. En revanche, si la fréquence des appels varie d'un mois à l'autre et que la durée des interventions subit d'importantes fluctuations, la période de référence sera d'autant plus longue. L'horaire de travail normal ne peut être calculé simplement sur la moyenne (ATF 107 V 61 consid. 1 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C.304/05 du 20 janvier 2006 consid. 2.1 ; ATAS/609/2015). On parle de " travail sur appel " lorsque : - la part de flexibilité devient prépondérante par rapport à l'horaire normal et qu'elle dépend exclusivement de l'employeur ; - le travailleur doit se tenir à disposition de l'employeur ; il n'est pas libre de refuser le travail qui lui est confié lorsqu'il est appelé ou, s'il est juridiquement libre de le refuser, il s'expose à une résiliation de son contrat. c. Le contrat de travail temporaire est un contrat conclu pour une période limitée dans le temps. La situation du travailleur intérimaire, sous l'angle de l'assurance-chômage, doit être distinguée de celle du travailleur mis à la disposition de tiers, tout en étant au bénéfice d'un contrat de travail durable avec son employeur, contrat qui ne prend pas fin après chaque mission; l'employeur supporte le risque d'une inactivité (travail intérimaire improprement dit; THÉVENOZ, Le travail intérimaire, thèse Genève 1987, p. 378, note 1174). Dans une telle situation, l'assuré qui se trouve sans activité entre deux placements de durée limitée n'a donc, en principe, pas droit aux indemnités de chômage, car son contrat n'est pas résilié et il ne subit aucune perte de travail à prendre en considération; si le contrat est résilié, l'assuré ne peut prétendre des indemnités aussi longtemps qu'il a droit à un salaire ou à une indemnité de licenciement (ATF 108 V 95; THÉVENOZ, op.cit.,

p. 378, note 1175). d. En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO; ATF 128 III 419 consid. 2.2 p. 422; ATF 127 III 444 consid. 1b).

E. 10

En l'occurrence, l'intéressé a été engagé par B_____ et a accompli plusieurs missions à durée déterminée variant de un jour à treize semaines, dans le cadre de « contrats de mission » distincts. Il était placé par l'agence à différents postes au gré des possibilités qu'elle lui attribuait.

A/1578/2016 - 9/11 - L'intéressé a travaillé pour elle – et uniquement pour elle – du 22 juin 2012 au 17 décembre 2015. Il a déclaré, lorsqu'il a été entendu par la chambre de céans le 20 septembre 2016, qu'il ne se souvenait pas s'il avait conclu avec cet employeur un contrat cadre de travail « préalable ». B_____, qui est une agence de travail temporaire et fixe, mentionne toutefois expressément l'existence d'un tel contrat signé au préalable, au bas des documents intitulés « contrat de mission ». On peut donc admettre que les parties ont conclu un contrat cadre de travail. Il est vrai que dans le certificat de travail intermédiaire du 28 janvier 2016 (pièce 4), il est indiqué qu'il a travaillé en qualité de serveur « de manière temporaire et sur appel » et dans l'attestation de l'employeur (pièce 3), qu'il travaille « sur appel » avec un « contrat de travail temporaire ». Il sied toutefois de rappeler qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à des dénominations utilisées, peut-être par erreur, par les parties. Ce qui importe en effet est le fait que l'intéressé n'est pas obligé d'accepter une mission proposée et que chaque nouvelle mission fait l'objet d'un contrat de mission individuel passé en la forme écrite, pour admettre qu'il s'agit d'un travail temporaire. L'intéressé a en effet expliqué à cet égard que « si l'une me proposait du travail pour une mission, je serais obligé de refuser à l'autre s'il s'agit de la même période ». Il a ajouté qu'il s'était inscrit dans le courant 2016 auprès d'une autre agence de travail temporaire. Il est ainsi intéressant de relever que les termes des contrats de mission C_____ et B_____ sont identiques et que, selon le contrat de travail cadre pour collaborateurs temporaires de C_____, « Le présent contrat de travail cadre n'oblige ni l'employeur à proposer une mission ni le collaborateur temporaire à accepter une mission proposée. Le salaire applicable est le salaire horaire convenu par contrat de mission ». Force est ainsi de constater que l'intéressé a conclu avec B_____ un contrat de travail temporaire, de sorte que c'est bien le ch. 150b Bulletin LACI qui s'applique. Il y a, partant, lieu de confirmer le calcul auquel a procédé la caisse, qui conduit à prendre en considération une durée de cotisations de neuf mois et 22,23 jours. Les conditions de l'art. 13 al. 1 LACI ne sont en conséquence pas réunies.

E. 11

a. Reste à examiner si l'art. 13 al. 2 LACI peut être appliqué en l'espèce. Aux termes de cette disposition légale, « Compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré: a. exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS; b. sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie

A/1578/2016 - 10/11 - familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer; c. est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de

salaires parce qu'il est malade (art. 3 LPGA4) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations ». b. L'intéressé a été victime d'un accident survenu le 26 mai 2015. Il a été en incapacité de travail à 100% de ce fait du 26 mai au 19 juillet 2015. Le cas a été pris en charge par la SUVA sur la base d'un contrat du 26 mai au 1er août 2015 créé pour la SUVA « pour effectuer le paiement de son indemnité accident » (cf. courrier B_____ du 24 février 2017). Des indemnités journalières ont ainsi été versées à l'intéressé par l'intermédiaire de son employeur, dès le 29 mai 2015 en raison du délai de carence de 3 jours, et à hauteur de CHF 6.75 par jour calendaire, soit CHF 162.- du 29 mai 2015 au 21 juin 2015 (24 jours) CHF 128.25 du 22 juin 2015 au 10 juillet 2015 (19 jours) CHF 60.75 du 11 juillet 2015 au 19 juillet 2015 (9 jours) Le 26 mai 2015 est le mardi de la 22ème semaine 2015. Il ressort de la fiche de salaire relative au mois de mai 2015 que l'intéressé a travaillé 3h00 durant la 18ème semaine, 7h25 durant la 19ème et 6h00 durant la 20ème semaine, soit le 12 mai, qui représente ainsi son dernier jour travaillé avant l'accident. Aucune mission n'était prévue durant la 22ème semaine. L'intéressé n'a repris une nouvelle mission que le 20 mars 2016, de sorte qu'il n'était pas partie à un contrat de travail au moment de l'accident et durant son incapacité de travail. B_____ a certes confirmé que si l'intéressé n'avait pas été incapable de travailler, elle lui aurait confié des missions. Il n'en reste pas moins qu'il n'était pas engagé dans le cadre d'une mission le 26 mai 2015 et les jours qui ont suivi. En l'absence de tout motif de libération de l'obligation de cotiser au sens de l'art. 14 al. 1 LACI, les exigences relatives à la période de cotisation ne sont pas remplies en l'espèce, de sorte que c'est à bon droit que la caisse a nié à l'intéressé le droit aux indemnités de chômage.

E. 12

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Pour le reste, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1578/2016 - 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.