

GE_GERICHTE ATAS/879/2013 vom 10. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_879_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/879/2013 du 10 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/879/2013 del 10 settembre 2013

Erwägungen

E. 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 dès le 1er 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/918/2013 - 5/8 -

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable.

E. 3

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur les périodes de cotisation à prendre en compte pour fixer le gain assuré, en particulier sur le fait de savoir si l'assuré a été lié par trois contrats de travail distincts ou un seul du 1er août au 4 novembre 2011.

E. 5

a) En vertu de l'art. 8 al. 1er 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. 1er 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. 4, le Conseil fédéral peut fixer des règles de calcul et la durée des périodes de cotisation tenant compte des conditions particulières pour les assurés qui tombent au chômage après avoir travaillé dans une profession où les changements d'employeur ou les contrats de durée limitée sont usuels.

E. 6

L'art. 11 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI ; RS 837.02) précise que compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13, al. 2, LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (al. 3). La période de cotisation des personnes occupées à temps partiel est calculée d'après les règles applicables aux travailleurs occupés à plein temps. Lorsque l'assuré exerce simultanément plusieurs activités à temps partiel, la période de cotisation ne compte qu'une seule fois (al. 4). Selon l'art. 13 OACI, dans les professions visées à l'art. 8 OACI (musicien, acteur, artiste, journaliste, etc.) où les changements d'emploi ou les engagements de durée limitée sont fréquents, la période de cotisation accomplie pendant les 60 premiers jours civils d'un engagement de durée limitée compte double.

A/918/2013 - 6/8 -

E. 7

Selon les directives du SECO (bulletin LACI, état 2013), lorsque des missions sont effectuées de manière irrégulière dans le cadre d'un seul et même contrat de travail (p. ex. pour le travail sur appel), il convient de considérer tous les mois comportant une période de travail comme un mois entier de cotisation. Ceci vaut également pour les mois durant lesquels l'assuré n'a travaillé que quelques jours, voire seulement un jour, et qu'il n'a pas travaillé au cours du mois précédent ou suivant. Les mois durant lesquels l'assuré n'a pas du tout travaillé ne sont pas considérés comme période de cotisation (cf. ATF du 26 août 2008, 8C_20/2008 et du 29 janvier 2009, 8C_836/2008.). Le calcul de la période de cotisation court à partir du début des rapports de travail jusqu'à la fin de ceux-ci uniquement lorsque le travail a débuté (resp. s'est terminé) en cours de mois (calcul au prorata) conformément à l'art. 11, al. 2, OACI (B150a) Par contre, lorsque des missions sont effectuées auprès du même employeur mais toujours dans le cadre de contrats de travail distincts les uns des autres (p. ex. contrats de mission pour du travail temporaire), elles doivent être considérées comme des contrats de travail indépendants. Le calcul de la période de cotisation se base, dans ce cas, sur un découpage au prorata des mois civils sur lesquels porte la mission, du début à la fin de celle-ci (B150b).

E. 8

En l'espèce, il est établi que l'assuré a conclu un premier contrat de travail avec l'employeur le 17 juillet 2011, en qualité de comédien, pour collaborer au spectacle "Cyrano de Bergerac" au Théâtre XC _____ à Genève du 1er août au 3 octobre 2011. Ce n'est que le 30 septembre 2011 que l'assuré a été engagé par le même employeur, pour jouer le même spectacle, mais au Théâtre XD _____ et à celui de Morges, respectivement le 4 octobre et du 2 au 4 novembre 2011, étant précisé que pour ces représentations-là, il était aussi engagé comme scénographe, ce qui explique certainement la différence de salaire et implique qu'il s'agit d'un contrat différent. La caisse a admis, après réexamen du cas, qu'il convient de considérer que l'assuré a été lié par trois contrats de travail distincts, l'un allant du 1er août au 3 octobre 2011, l'autre pour le 4 octobre 2011 et le dernier du 2 au 4 novembre 2011. La position désormais commune des deux parties est en tout point conforme à la législation et aux directives du SECO, qui a au surplus confirmé que la durée

séparant deux missions auprès du même employeur était indifférente dans le cadre du no B150b des directives. Il s'avère notamment que lors de la conclusion du premier contrat, les parties n'avaient pas prévu de se lier pour des représentations ultérieures. De plus, l'assuré et l'employeur n'étaient liés par aucune obligation contractuelle du 5 octobre au 1er novembre 2011, de sorte que l'assuré aurait pu accepter courant août de participer à une nouvelle tournée d'un de ses précédents spectacles durant cette période-là. De même, si l'assuré avait conclu courant août 2011 un contrat avec une autre compagnie pour jouer du 15 octobre au 15 décembre 2011, il n'aurait pas pu accepter l'offre de l'employeur de conclure un troisième contrat les liant du 2 au 4

A/918/2013 - 7/8 - novembre 2011, comme cela aurait été le cas fin 2012. Alors qu'il jouait avec l'atelier XB_____ "Mein Kampf" du 1er au 30 novembre 2012, l'assuré a conclu un contrat le 2 novembre 2012 pour jouer "Mangeclous" avec une autre compagnie du 3 décembre 2012 au 3 février 2013, empêchant toute reprise de "Mein kampf" en décembre 2012. L'assuré a ainsi été lié par trois contrats distincts avec l'employeur, de sorte que la décision sur opposition du 13 février 2013, qui confirme la prise en compte d'une seule période de cotisation du 1er août au 4 novembre 2011 pour déterminer le gain assuré, est mal fondée.

E. 9

Le recours est admis et la décision du 13 février 2013 est annulée en tant qu'elle retient que la période du 1er août au 4 novembre 2011 est une seule période de cotisation. La cause est renvoyée à l'intimé pour un nouveau calcul du gain assuré et une nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en fonction du nombre d'écritures et de leur pertinence, du nombre d'audience et de la complexité de l'affaire, soit en l'espèce à 1'000 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

A/918/2013 - 8/8 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES
: Statuant A la forme :

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