

GE_GERICHTE ATAS/95/2012 vom 9. Februar 2012

GE Cour de justice, 2012-02-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_95_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/95/2012 du 9 février 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/95/2012 del 9 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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 (LACI; RS 837.0). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Conformément à l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'applique par conséquent au cas d'espèce.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités journalières, singulièrement sur la question de la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation

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

A/2870/2010 - 5/12 - 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) A teneur de l'art. 9 LACI, des délais-cadres de

deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1). 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 (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3). Lorsque le délai-cadre s'appliquant à la période d'indemnisation est écoulé et que l'assuré demande à nouveau l'indemnité de chômage, de nouveaux délais-cadres de deux ans sont ouverts pour les périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 4). c) Selon l'art. 13 al. 1 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. L'al. 2 de cette disposition prévoit que 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 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 salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPG) ou victime d'un accident (art. 4 LPG) et, partant, ne paie pas de cotisations; d) a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPG) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail. Selon la doctrine, l'art. 13 al. 2 let. c LACI, qui s'applique quand la personne concernée a été partie à un contrat de travail, n'a de signification que lorsque le droit au salaire a pris fin au sens de l'art. 324a CO - sauf dans l'hypothèse des soins à donner à un enfant malade, couverte par l'art. 324a CO (accomplissement d'une obligation légale) mais pas par la LACI - ou lorsque des indemnités compensant la perte de gain sont versées en vertu de l'art. 324a al. 4 et 324b CO. En effet, ces dernières ne sont pas soumises à cotisations AVS en vertu de l'art. 6 al. 2 let. b RAVS (RUBIN, Assurance-chômage, 2006, n° 3.8.5, p. 185 ; dans le même sens, voir GERHARS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, 1988, n° 30 ad art. 13).

A/2870/2010 - 6/12 - d) Conformément à l'art. 14 al. 1 LACI, sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants: a) formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins; b) maladie (art. 3 LPG), accident (art. 4 LPG) ou maternité (art. 5 LPG), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante; c) séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature. Selon la jurisprudence constante, il doit exister un lien de causalité entre les motifs de libération énumérés à l'art. 14 al. 1 LACI et l'absence d'une durée minimale de cotisation. La preuve stricte de la causalité, dans une acception scientifique, ne saurait cependant être exigée; l'existence d'un lien de causalité doit déjà être admise lorsqu'il apparaît crédible et concevable que l'une des circonstances énumérées à l'art. 14 al. 1 LACI a empêché l'intéressé d'exercer une activité soumise à cotisation (ATFA non publié du 8 juillet 2004, C 311/02, consid. 2.2 et les références). En outre, le motif empêchant l'assuré de remplir les conditions relatives à la période de cotisation au sens de cette disposition doit avoir duré pendant plus que 12 mois («12 mois au total»); à défaut, si la durée de l'empêchement est inférieure, l'assuré dispose d'assez de temps pendant le délai-cadre de

cotisation pour exercer une activité suffisante soumise à cotisation. Il en découle que la libération des conditions relatives à la période de cotisation de l'art. 14 LACI est subsidiaire à la période de cotisation de l'art. 13 LACI, la première de ces dispositions ne s'appliquant que lorsque les conditions de la seconde ne sont pas réunies (DTA 1995 p. 167 consid. 3b/aa et 170 consid. 4c ; SVR 1999 ALV n° 7 p. 19). Il en ressort également qu'il n'y a pas de cumul possible entre les périodes de cotisation (et celles qui leur sont assimilées) et les périodes de libération (DTA 2004 n° 26 p. 269; voir aussi arrêt non publié du 25 mai 1999, C 423/98). Il n'est ainsi pas admissible de combler des périodes de cotisation manquantes par des périodes de libération des conditions relatives à la période de cotisation ou le contraire. Comme l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances dans un arrêt du 13 avril 2004, ce système a pour conséquence qu'un assuré qui, dans les limites du délai-cadre, a été malade pendant 12,1 mois et a travaillé durant 11,9 mois remplit les conditions du droit à l'indemnité, tandis qu'il ne les remplit pas s'il a travaillé 11,9 mois et a été malade moins de 12 mois. La distinction et le non cumul des art. 13 et 14 LACI restent pleinement valables après la modification de l'art. 13 al. 1 LACI au 1er juillet 2003, puisque le législateur a maintenu le système en vigueur, alors même que la durée minimale de 12 mois de cotisation est devenue une condition générale du droit à la prestation (DTA 2004 n° 26 p. 269 et s).

A/2870/2010 - 7/12 - e) Les directives du SECO relatives à l'indemnité de chômage (IC) précisent que compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé – régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail (par ex. contrat de travail sur appel, contrat d'intérim ou contrat de location de services auprès de la même agence) – n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi, par exemple pour cause de maladie ou d'accident, comptent également comme période de cotisation. Si l'assuré a travaillé pour différents employeurs, seule peut être comptée comme période de cotisation la durée effective de chaque mission. Les périodes de cotisation qui se chevauchent dans le temps ne peuvent être comptées qu'une fois. Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées, 30 jours étant réputés constituer un mois de cotisation. 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. Sont également convertis en période de cotisation les jours ouvrés où l'assuré n'a pas travaillé pendant le rapport de travail. Les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche sont assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de cinq jours de travail par semaine. Ce facteur est le résultat de la conversion des cinq jours ouvrables en sept jours civils ($7 : 5 = 1,4$) (IC, état 2007, n° B149-B150).

E. 6

En l'espèce, on relèvera tout d'abord que la décision querellée nie le droit de l'assurée aux indemnités dès le 5 février 2010 au motif que l'intéressée n'a pas cotisé suffisamment entre le 1er février 2008 et le 9 février 2009. En l'occurrence, le délai-cadre d'indemnisation a commencé le 5 février 2010, soit dès l'inscription de la recourante au chômage. C'est donc seulement à compter du 5 février 2008 (et non du 1er février 2008 comme indiqué à tort dans la décision litigieuse) que s'est ouvert le délai-cadre de cotisation, jusqu'au 4 février 2010 (art. 9 al. 2 et 3 LACI). Selon le décompte de l'intimée, la recourante a totalisé, durant

cette période, 5.481 mois de périodes de travail soumis à cotisation, ce qui correspond au nombre

A/2870/2010 - 8/12 - de jours travaillés entre le 5 février 2008 et le 9 février 2009 qui ressort des documents produits par X_____ SA. La recourante a certes allégué avoir également travaillé pour d'autres employeurs durant cette période, mais sans toutefois avoir été en mesure de le démontrer. Elle a quoi qu'il en soit admis que même si lesdites périodes étaient comptabilisées, cela ne suffirait pas à atteindre la durée minimale de cotisation de douze mois. Partant, force est de constater que durant le délai-cadre, la recourante n'a pas atteint les douze mois de cotisation requis par l'art. 13 al. 1 LACI.

E. 7

a) Il convient à présent d'examiner si la recourante peut être mise au bénéfice de l'art. 13 al. 2 let. c LACI, en d'autres termes d'examiner si d'autres périodes de cotisation peuvent être comptabilisées au sens de cette disposition, qui prévoit que tel est le cas du temps durant lequel l'assuré a été partie à un rapport de travail mais n'a pas touché de salaire, soit parce qu'il était malade, soit parce qu'il a été victime d'un accident et, partant, n'a pas payé de cotisation. La recourante soutient qu'il suffit que l'assuré ait été partie à un rapport de travail au moment de l'accident pour que cette disposition trouve application et qu'il conviendrait donc, dans son cas, de tenir compte de la période durant laquelle elle a perçu des indemnités journalières de la SUVA (du 9 février 2009 au 31 janvier 2010, soit onze mois et demi). Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, selon la doctrine citée plus haut (consid. 5c), l'art. 13 al. 2 let. c LACI n'a de sens que lorsque le droit au salaire a pris fin au sens de l'art. 324a CO ou lorsque des indemnités compensant la perte de gain sont versées en vertu de l'art. 324a al. 4 et 324b CO. Dans toutes ces hypothèses, le contrat de travail perdure, ce qui n'est pas le cas de l'assurée, dont la mission au cours de laquelle elle a été blessée a pris fin. Par ailleurs, l'art. 13 al. 2 let. c LACI doit être interprété à la lumière de l'art. 14 LACI, lequel vise précisément le cas des assurés n'ayant pas été liés par un rapport de travail durant le délai-cadre, en particulier en raison d'un accident (art. 14 al. 1 let. b LACI). En conclusion, ne compte comme période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 2 let. c LACI que celle durant laquelle le travailleur a été lié par un contrat de travail. En l'espèce, le contrat conclu entre la recourante et X_____ SA est soumis à la loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LES - RS 823.11) et au Code des obligations (CO - RS 220). Ainsi, les contrats de travail temporaire sont en général conclus pour une seule mission ; le contrat-cadre de travail régit uniquement les points valables pour toutes les missions ; un contrat spécifique, réglant les détails, est en outre conclu pour chaque mission. Le rapport

A/2870/2010 - 9/12 - de travail existe seulement en liaison avec une mission et prend fin avec elle. Une nouvelle mission exige par conséquent la conclusion d'un nouveau contrat, c'est-à-dire l'acceptation formelle du travailleur, qui est libre d'accepter ou de refuser toute mission qui lui est proposée (cf. Directives et commentaires de la LSE établis par le SECO, 2003; cf. également IC, n° B160). Conformément à ce qui précède, le contrat-cadre produit par X_____ SA précise ainsi en son art. B1 que « chaque nouvelle mission fera l'objet d'un nouveau contrat de mission (nouveau contrat de travail) ». Partant, chaque mission effectuée par la recourante a créé un nouveau rapport de travail, le contrat (ou la mission) prenant fin à l'expiration de la période concernée (cf. art. 334 al. 1 CO; cf. également arrêt non publié du TF C_45/09, consid. 3.4). On ajoutera que les règles relatives à la protection contre les licenciements en temps inopportun (art. 336c CO) ne s'appliquent pas aux

contrats de durée déterminée (cf. notamment WYLER, Droit du travail, p. 436). Par conséquent, à compter du 10 février 2009, l'assurée ne pouvait plus être considérée comme étant partie à un rapport de travail au sens de l'art. 13 al. 2 let. c LACI, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'une période assimilée à une période de cotisation durant le délai-cadre. Suivre le raisonnement de la recourante, qui demande à ce que la période durant laquelle elle a reçu des indemnités journalières alors qu'elle n'était plus partie à un contrat de travail soit prise en compte, reviendrait à cumuler les hypothèses des articles 13 et 14 LACI, alors qu'un tel cumul n'est pas admis par la jurisprudence. Les conditions relatives à la période de cotisation n'étant pas réalisées, il convient à présent d'examiner si la recourante peut se prévaloir d'une libération des conditions y relatives.

E. 8

La recourante soutient que l'art. 14 al. 1 let. b LACI - qui prévoit la libération notamment pour les personnes qui, dans les limites du délai-cadre et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation en raison d'un accident - trouve application en l'espèce. Il est établi que la recourante a été incapable de travailler du 9 février 2009 au 31 janvier 2010, ce qui représente une période de onze mois et demi seulement. Force est de constater qu'il n'y a pas de lien de causalité entre l'accident et l'incapacité de travail qui s'en est suivie et le fait que l'assurée n'a pu cotiser plus de douze mois. En dehors de son incapacité de travail, elle n'a cotisé qu'un peu plus de cinq mois alors qu'elle en avait douze et demi à disposition. Force est de

A/2870/2010 - 10/12 - constater que si la recourante avait continué à travailler au même rythme, elle aurait seulement cotisé 10.96 mois ($5.481 * 2$) dans le délai-cadre de deux ans, ce qui aurait été insuffisant. Dans la mesure où il n'y a pas lieu de s'écarter du texte clair de l'art. 14 al. 1 let. b LACI ("plus de douze mois au total") et de la jurisprudence citée à ce sujet, la recourante ne saurait se prévaloir d'une période de libération selon l'art. 14 LACI.

E. 9

La recourante argumente enfin que le système prévu par les articles 13 et 14 LACI aboutit au résultat que les personnes accumulant des missions temporaires se voient privées de tout droit à l'indemnité chômage lorsqu'elles ont un accident, à moins que la durée de l'incapacité de travail ne soit supérieure à douze mois. Il y a là selon elle une lacune qu'il conviendrait de combler. Une lacune véritable ou authentique (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 125 III 427 consid. 3a et les arrêts cités ; cf. aussi ATF 127 V 41 consid. 4b/cc et 124 V 348 consid. 3b/aa). En l'espèce, le principe de la durée de cotisation est identique pour tous et on ne voit pas bien en quoi serait préférentielle une personne accumulant diverses activités temporaires dans le délai-cadre. La Cour de céans

rappelle que, selon la jurisprudence, le système légal a pour conséquence qu'un assuré qui, dans les limites du délai-cadre, a été malade pendant 12,1 mois et a travaillé durant 11,9 mois remplit les conditions du droit à l'indemnité, tandis qu'il ne les remplit pas s'il a travaillé 11,9 mois et a été malade moins de 12 mois (DTA 2004 n° 26 p. 269ss). Une telle situation, qui est d'ailleurs similaire à celle de la recourante, celle-ci cumulant 5.481 mois de période de cotisation et 11 mois et demi de période sans travail pour cause d'accident, s'applique tant aux personnes liées par un contrat de travail de durée déterminée qu'à celles liées par un contrat de durée indéterminée. Q'une telle interprétation puisse conduire à des abus, en incitant des assurés à fictivement prolonger une incapacité de travail, n'est pas un motif permettant de s'écarter du texte légal.

A/2870/2010 - 11/12 - En l'espèce, il n'y a pas lieu de conclure à l'existence d'une lacune, le législateur ayant expressément réglé toutes les situations, sans distinction entre les personnes effectuant des activités à durée indéterminée et celles effectuant des activités à durée déterminée.

E. 10

Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit de l'assurée aux indemnités. Le recours, mal fondé, sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/2870/2010 - 12/12 - 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.