

GE_GERICHTE A/3230/2008 vom 14. Januar 2009

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3230_2008

FR: GE_GERICHTE A/3230/2008 du 14 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE A/3230/2008 del 14 gennaio 2009

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 14.01.2009
A/3230/2008

A/3230/2008 ATAS/28/2009 du 14.01.2009 (CHOMAG) , REJETE En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3230/2008
ATAS/28/2009 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES
Chambre 5 du 14 janvier 2009 En la cause Monsieur S _____, domicilié à GENEVE,
représenté par UNIA Genève, comparant par M. T _____ recourant contre CAISSE
CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENEVE
intimée EN FAIT Par demande à l'assurance-chômage du 6 mai 2008, Monsieur
S _____ a requis l'octroi d'indemnités journalières à partir du 7 mai 2008. A l'appui de
sa demande, l'assuré a produit les attestations de l'employeur afférentes à l'activité
déployée en sa qualité de chauffeur professionnel sur appel auprès de diverses sociétés,
ainsi qu'un tableau résumant les périodes d'activités. Il ressortait de ces documents qu'il
avait travaillé : du 27 juin au 5 juillet 2006 et du 3 au 4 avril 2008 pour l'entreprise
X _____; du 8 au 12 août et du 24 au 29 août 2006 pour l'entreprise Y _____ SA ;
du 22 mars au 31 mars 2007 auprès de Z _____ SARL; du 29 décembre 2007 au 12
janvier 2008 pour l'entreprise XA _____ SA ; du 7 au 11 avril 2008, pour l'entreprise
XB _____ SARL; entre le 23 janvier et le 23 avril 2008, auprès de XC _____ SA,
pour des missions intervenues les 23 et 28 janvier 2008, du 12 au 17 avril 2008 ainsi que le
23 avril 2008 ; entre le 29 janvier 2006 et le 31 mars 2008 pour XD _____ SARL.
Durant cette période, il avait été employé et rétribué pour les missions qui lui avaient été
confiées (du 16 au 19 mai 2006, du 23 au 31 mai 2006, du 6 au 31 juillet 2006, du 13 au 19
août 2006, du 1^{er} au 17 septembre 2006, du 1^{er} au 6 janvier 2007, du 19 au 21 mars 2007,
du 9 au 17 mai 2007, du 1^{er} au 29 juillet 2007, du 2 au 12 août 2007, du 17 au 30 août
2007, du 2 au 21 novembre 2007, ainsi que du 4 février au 15 février 2008, du 19 février au
28 février 2008, du 2 mars au 31 mars 2008, du 27 avril au 30 avril 2008 et du 1^{er} mai au 5
mai 2008). Par décision du 2 juillet 2008, la Caisse cantonale genevoise de chômage
(ci-après : la caisse) a nié le droit de l'assuré à des indemnités de chômage. Elle a considéré
qu'il ne pouvait ni se prévaloir d'une période de cotisation de douze mois durant le
délai-cadre de cotisation (du 7 mai 2006 au 6 mai 2008), ni être libéré des conditions
relatives à la période de cotisation pour la même période. En particulier, elle a retenu une
durée de cotisation de 10 mois et 29 jours pour les diverses missions effectuées en tant que
chauffeur de Z _____. Par l'intermédiaire de son conseil, l'assuré a formé opposition à
cette décision en date du 29 juillet 2008. Il exposait avoir totalisé 277 jours de travail et de
cotisation répartis sur 17 mois. En prenant en compte une moyenne de 21,7 jours par mois,
il avait travaillé 12,8 mois à plein temps. Le calcul de la caisse était par conséquent erroné
car il ne tenait pas compte des spécificités du secteur d'activité de l'assuré. Pendant
certaines périodes, il avait travaillé sept jours sur sept afin de compenser les périodes plus

calmes où il n'était pas du tout employé. Cette situation était indépendante de sa volonté et inhérente aux variations de travail de la branche. Par décision du 6 août 2008, la caisse a rejeté l'opposition et confirmé son refus d'octroyer à l'assuré des indemnités journalières. Selon la circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage, dans le cas d'un employé d'une entreprise de travail temporaire, chaque mission fondait un nouveau rapport de travail autonome, seule la durée de la mission étant donc prise en compte pour le calcul de la période de cotisation. Il en allait de même dans le cas de l'assuré, où seules les missions distinctes pouvaient être prises en compte. De plus, lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncidait pas avec le début ou la fin d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants étaient convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Seuls étaient réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi. Les jours ouvrés pendant lesquels l'assuré n'avait pas travaillé pendant le rapport de travail étaient aussi pris en compte. Quant aux jours de travail tombant un samedi ou un dimanche, ils étaient assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de cinq jours de travail par semaine. Dans le cas d'espèce, si effectivement l'assuré avait totalisé durant le délai-cadre de cotisation 277 jours de travail, seuls 202 jours pouvaient être pris en considération comme jours ouvrables et convertis avec le facteur 1,4 en jours civils. Les 75 jours restants avaient été effectués les samedis et dimanches, soit en début et fin d'une mission, soit au milieu d'une mission mais durant des semaines où il avait déjà travaillé cinq jours pleins et ils ne pouvaient pas être comptabilisés dans la période de cotisation. Partant, il ne totalisait que 9 mois et 13,8 jours, soit une durée de cotisation inférieure à la durée minimale de douze mois. En date du 26 août 2008, la caisse a rendu une nouvelle décision sur opposition, annulant et remplaçant la décision du 6 août 2008. Contrairement au calcul exposé dans la décision précédente, les samedis et dimanches travaillés pouvaient être pris en considération, même ceux en début ou en fin de mission, pour autant que la semaine concernée ne comptât pas déjà cinq jours travaillés du lundi au vendredi. Par conséquent, sur les 277 jours de travail, 224 jours pouvaient être pris en considération comme jours ouvrables et convertis avec le facteur 1,4 en jours civils. Les 53 jours restants ayant été effectués un samedi ou un dimanche d'une semaine pendant laquelle l'assuré avait travaillé cinq jours pleins, ils ne pouvaient pas être comptabilisés. Cela étant, l'assuré avait travaillé 10 mois et 13,5 jours, soit une durée inférieure aux douze mois requis. Par acte daté du 10 septembre 2008, mis à la poste le même jour, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 6 août 2008, en concluant à son annulation. Il se référait aux motifs et griefs formulés dans l'opposition du 29 juillet 2008, tout en relevant que la directive du SECO sur laquelle s'était fondée la caisse n'était pas contraignante. Dans sa détermination du 30 octobre 2008, la caisse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. A titre liminaire, elle faisait remarquer que le recours était dirigé contre la décision sur opposition du 6 août 2008, et non pas contre la décision du 26 août 2008 qui l'avait remplacée. Sur le fond, l'intimée a rappelé la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le juge des assurances sociales ne s'écarterait pas des directives de l'administration sans motifs légitimes. Selon les directives du SECO, les jours de travail qui tombaient sur un samedi ou un dimanche étaient assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de cinq jours par semaine. Dans ces conditions, le calcul effectué était correct et le recourant n'avait travaillé que 10 mois et 13,5 jours durant la délai-cadre de cotisation. Une copie de la réponse de l'intimée a été communiquée au recourant pour information. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT

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. 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. Interjeté dans les délai et forme prescrits auprès de l'autorité compétente le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). 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. 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 1^{er} 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]). 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 n'ont pas été pris en compte, soit 9 jours ; en revanche, le samedi 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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); 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 1^{er} 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).

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 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. 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, 2^{ème} 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. 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. Le recours doit par conséquent être rejeté. PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Claire CHAVANNES La présidente Maya CRAMER La secrétaire-juriste Verena PEDRAZZINI RIZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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