

GE_GERICHTE A/331/2013 vom 9. Oktober 2013

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_331_2013

FR: GE_GERICHTE A/331/2013 du 9 octobre 2013

IT: GE_GERICHTE A/331/2013 del 9 ottobre 2013

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur M _____, domicilié c/o Monsieur N _____, à JUSSY, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Michel DOLIVO recourant contre CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, sise Rue des Chaudronniers 16, GENEVE intimée EN FAIT 1. Monsieur M _____ (ci-après l'assuré ou le recourant), comédien, s'est inscrit au chômage le 21 mai 2012 et a sollicité des indemnités dès le 31 mai 2012. La caisse de chômage SIT (ci-après la caisse ou l'intimée) a ouvert un délai-cadre d'indemnisation en sa faveur du 31 mai 2012 au 30 mai 2014 sur la base d'un gain assuré de 6'385 fr.![endif]>![if> 2. Interpellé par l'assuré quant à la méthode de calcul du gain assuré, la caisse a répondu par courrier du 31 juillet 2012 que le gain assuré est constitué de la moyenne des salaires perçus pendant les 6 derniers mois sous contrat ou pendant les 12 derniers mois sous contrat si le résultat est meilleur. Dans son cas, comme il n'a pas été sous contrat pendant 12 mois, la comparaison a été faite entre les six derniers mois et la totalité de ses périodes sous contrat. Le résultat sur 6 mois lui étant favorable, c'est celui-ci qui a été pris en compte. ![endif]>![if> 3. Par décision du 1 er novembre 2012, la caisse a considéré la période d'engagement par la Compagnie X _____ du 17 avril au 12 mai 2012 comme une période de cotisation ininterrompue. Elle relève que l'assuré a été engagé pour la tournée d'un spectacle intitulé « Y _____ » qui a eu lieu à Tunis et à Marrakech du 17 au 21 avril, puis du 10 au 12 mai 2012. Selon la caisse, il s'agit d'un seul et même employeur qui l'a engagé pour un seul et même spectacle, de sorte que toute la durée du rapport de travail est comptée comme période de cotisation.![endif]>![if> 4. L'assuré a formé opposition en date du 22 novembre 2012. Il fait valoir que la Compagnie l'a engagé pour des représentations du spectacle « Y _____ » du 17 au 21 avril 2012 à Tunis, puis elle l'a engagé pour des représentations du même spectacle du 10 au 12 mai à Marrakech. Par gain de temps et méconnaissance des implications que cela pouvait avoir, la Compagnie X _____ a fait figurer sur un seul document les deux contrats de travail à durée déterminée, pratique courante dans le domaine du spectacle. Il produit une attestation de la Présidente de la Compagnie X _____ attestant ce qui précède et du fait qu'il avait honoré ces deux contrats. A l'avenir, la Compagnie X _____ établira des contrats distincts afin d'éviter tous ces désagréments. L'assuré relève qu'entre ces deux contrats, il a été engagé par Z _____ SA les 13 avril, 4 et 9 mai 2012. Il se réfère à la circulaire qui précise sous chiffre B150b que lorsque des missions sont effectuées auprès du même employeur, mais dans le cadre de contrats de travail distincts, le calcul de la période de cotisation va du début à la fin de la période de contrat. L'assuré conclut à ce que les périodes de cotisation du 17 au 21 avril 2012 et du 10 au 12 mai 2012 soient considérées comme distinctes, le calcul des mois de cotisation et du gain assuré devant être effectués en conséquence.![endif]>![if> 5. Par décision du 11 décembre 2012, la caisse a rejeté l'opposition, motif pris que les deux périodes de

représentations n'étant pas séparées par un mois civil entier, elle devait maintenir sa décision quant au calcul des périodes de cotisation ainsi que du gain assuré. [endif]>[if> 6. Par acte du 28 janvier 2013, l'assuré, représenté par son mandataire, interjette recours. Il expose que le 15 mars 2012, il a signé avec Z_____ SA un contrat de durée déterminée comme comédien dans un film pour un salaire forfaitaire de 1'083 fr par jour de tournage, à savoir les 13 avril, 4 mai et 9 mai 2012. Le 30 mars 2012, il a signé avec la Compagnie théâtrale X_____ un contrat individuel d'engagement à durée déterminée pour une série de représentations à Tunis entre le 17 avril et le 21 avril 2012. Le document prévoyait une autre série de représentations à Marrakech entre le 10 et le 12 mai 2012. Pour ces deux engagements successifs, il percevait un « salaire global » net de 1'848 fr. 50. Pour des raisons de simplifications administratives et par gain de temps, les deux contrats figuraient sur le même document. Il conteste la motivation de la caisse quant à la durée de moins d'un mois entre deux missions, qui ne correspond pas aux déterminations du SECO du 24 janvier 2013, dont il produit copie. Le recourant, se réfère aux directives du SECO selon lesquelles lorsque des missions irrégulières sont effectuées auprès du même employeur dans le cas de contrats de travail distincts les uns des autres, elles doivent être considérées comme des contrats de travail indépendants et dans ce cas, la période de cotisation se base sur un découpage au prorata des mois civils sur lesquels porte la mission, du début à la fin de celle-ci. Dans ce cas précis, le contrat signé avec la Compagnie X_____ correspondait, selon la volonté des parties, à deux contrats distincts. Le recourant rappelle qu'entre deux, il a travaillé pour un autre employeur. Il conclut à l'annulation de la décision, en ce sens que les périodes de cotisation du 17 au 21 avril 2012 et du 10 au 12 mai 2012 soient considérées comme distinctes et que le calcul des périodes de cotisation et du gain assuré s'effectue en conséquence. [endif]>[if> 7. Dans sa réponse du 11 mars 2013, l'intimée persiste dans les termes de sa décision. [endif]>[if> 8. Après avoir consulté les pièces du dossier, le recourant réplique par écriture du 4 avril 2013. Il relève que l'échange de courriels entre l'intimée et le SECO repose sur une constatation inexacte et incomplète des faits, dans la mesure où l'engagement du recourant auprès de Z_____ SA ainsi que les différents lieux dans lesquels il a exercé son activité de comédien ont été passés sous silence. Il invoque en substance que le contrat signé avec X_____ constituait bien deux contrats distincts, pour des périodes et lieux différents, et qu'entre deux il a travaillé pour un autre employeur. Il maintient qu'après plus de trois semaines d'interruption, il s'agit d'une nouvelle mission qui lui donne droit à une nouvelle période de cotisation. [endif]>[if> 9. Par duplique du 23 avril 2013, l'intimée persiste dans ses conclusions, considérant qu'il s'agit d'un seul contrat conclu un jour donné, pour un seul et même spectacle. [endif]>[if> 10. Le 3 juin 2013, le recourant sollicite l'audition de la Secrétaire générale du Syndicat suisse romand du spectacle (SSRS), à titre de témoin, particulièrement au fait de la situation contractuelle des comédiens. [endif]>[if> 11. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 6 juin 2013, le recourant a indiqué que le contrat signé avec la Compagnie X_____ comportait en réalité deux contrats à durée déterminée. Entre-deux, il avait fait des tournages avec la société Z_____ SA. Il ne comprenait pas pourquoi il faut remplir des feuilles de gain intermédiaire avec indication des jours effectifs travaillés, si la caisse prend en compte toute la période. Le procédé de la caisse a pour conséquence que son gain assuré est diminué. Le recourant a déclaré qu'il était engagé pour les jours effectifs ressortant du contrat et qu'en dehors de ces jours, il était entièrement libre et à disposition d'un autre employeur. Il était assuré contre les accidents professionnels et non

professionnels exclusivement pour les jours effectifs de travail. 11. Le mandataire du recourant s'est référé au courrier du SECO, du 24 janvier 2013, aux termes duquel l'indication selon laquelle lorsqu'il y a moins d'un mois entre deux missions la caisse doit compter l'ensemble de la période est inexacte. Pour le surplus, il convient de tenir compte de la volonté réelle des parties au contrat. L'intimée a persisté dans ses conclusions. 12. A la requête de la Cour de céans, le recourant a communiqué copie des questions adressées par courriel du 15 janvier 2013 au SECO par la Secrétaire générale du SSRS, à l'origine de la réponse du 24 janvier 2013 du SECO. 13. Par écriture des 9 juillet et 22 juillet, les parties persistent dans leurs conclusions. 14. Le 7 août 2013, l'intimée informe la Cour de céans avoir procédé à un réexamen du dossier du recourant, à l'issue duquel elle acquiesce à ses conclusions. Elle admet en définitive qu'il existe bel et bien deux contrats de durée déterminée qui doivent être considérés comme tels pour le calcul des périodes de cotisation et du gain assuré du recourant. 15. Dans sa dernière écriture du 11 septembre 2013, le recourant prend bonne note de la reconsidération de l'intimé, persiste dans ses conclusions et renonce à ses dépens. 16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1^{er} 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. 2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable. 3. Interjeté dans les formes et délais prévues par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). 4. Le litige porte sur les périodes de cotisation à prendre en compte pour fixer le gain assuré, plus particulièrement sur le point de savoir si le recourant a été lié par deux contrats de travail distincts ou un seul contrat de travail du 17 avril au 12 mai 2013. La Cour de céans relève préalablement que dans ses dernières écritures, l'intimée déclare acquiescer aux conclusions du recourant, après réexamen du cas. Dans la mesure où l'intimée a reconsidéré sa décision après l'envoi de sa réponse, il ne lui était plus possible de rendre une nouvelle décision (cf. art. 53 al. 3 LPGA). Par conséquent, son écriture doit être considérée comme une proposition au juge. 5. a) En vertu de l'art. 8 al. 1^{er} 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. 1^{er} 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. 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).

!endif>![if> 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. 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)!

!endif>![if> En revanche, 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). 8. En l'espèce, le recourant a conclu le 30 mars 2012 un contrat de travail avec la Compagnie X_____ en qualité d'artiste, pour la tournée « Y_____ » du 17 au 21 avril 2012 à Tunis et du 10 au 12 mai 2012 à Marrakech. Le contrat précité précise qu'il entre en vigueur du 17 au 21 avril et du 10 au 12 mai 2012 ; l'artiste s'engage à ne prendre aucun engagement pour la période précitée sans en avoir averti préalablement l'employeur. A contrario, rien n'empêchait le recourant de conclure d'autres contrats en dehors des périodes de tournées. Tel a d'ailleurs été le cas, puisque le recourant a conclu en date du 15 mars 2013 un contrat avec Z_____ SA, comme comédien, dans le film intitulé « XA_____ » dont les jours de tournage ont eu lieu les 13 avril, 4 mai et 9 mai 2012, pour un cachet de 1'083 fr. par jour de tournage.

!endif>![if> Il apparaît que le recourant a été engagé par X_____ pour deux missions, à savoir un tournage à Tunis pour la période du 17 au 21 avril et un autre à Marrakech du 10 au 12 mai 2012. L'employeur a confirmé qu'il s'agissait de deux contrats distincts et qu'afin d'alléger les tâches administratives et gagner du temps, les compagnies théâtrales ont pour habitude de mettre sur un contrat plusieurs contrats distincts et de mentionner un salaire global, salaire qui est ensuite détaillé dans l'attestation de gain intermédiaire. La Cour de céans constate à cet égard que l'attestation de gain intermédiaire d'avril 2012 indique les jours de travail effectifs du recourant pour X_____, ainsi que le salaire de base. Enfin, lors de l'audience de comparution personnelle, le recourant a

précisé qu'il avait obtenu d'autres contrats avec la Compagnie X _____, toujours pour la même représentation, à Dakar en décembre 2012 et à Tel-Aviv en janvier 2013 ; du 26 au 30 juin 2013, d'autres représentations étaient prévues au Liban. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que le recourant a été lié à la Compagnie X _____ par deux contrats de travail distincts, l'un couvrant la période du 17 au 21 avril 2012 à Tunis, l'autre celle du 10 au 12 mai 2012 à Marrakech, ce que l'intimée a finalement admis en acquiesçant aux conclusions du recourant. Partant, la période de cotisation et le gain assuré doivent être calculés en conséquence (voir pour un cas similaire arrêt CJCAS du 10 septembre 2013 ATAS/ 879/2013). 9. Le recours, bien fondé, est admis. La décision est annulée et la cause renvoyée à l'intimée pour nouveau calcul des périodes de cotisation et du gain assuré et nouvelle décision dans le sens des considérants. 10. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Pour le surplus, il est donné acte au recourant de ce qu'il renonce à ses dépens. 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.