RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2519/2020 **ATAS/757/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 juillet 2021

1ère Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à VERNIER, représentée par le SIT - Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs	recourante

contre

CAISSE DE CHÔMAGE DU SIT, sise rue des Chaudronniers 16, GENÈVE	intimée

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou l'intéressée), née le _____ 1974, exerçant les professions d'habilleuse, de décoratrice d'intérieur et de régisseuse-monteuse, a déposé le 13 septembre 2019 une demande d'indemnité de chômage auprès de la caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse) à partir du 6 septembre 2019.

   Elle a expliqué qu'elle avait travaillé en dernier lieu au service de l'Association pour l'encouragement de la musique improvisée - AMR depuis le 13 septembre 2019 pour des jours isolés et de la Fondation genevoise pour l'animation socio-culturelle - FASe du 1er juillet au 23 août 2019 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

2. Par décision du 6 février 2020, la caisse a fixé le gain assuré à CHF 4'658.- et le nombre maximum d'indemnités à percevoir à 260 au cours du délai-cadre s'étendant du 10 septembre 2019 au 9 septembre 2021.

   La caisse a indiqué qu'après examen des rapports de travail que l'assurée avait eus avec différents employeurs, elle avait fixé le nombre de périodes de cotisation à 17.082, étant précisé que les périodes correspondant aux contrats chez B_____ en octobre 2018, au Grand Théâtre entre décembre 2018 et avril 2019, ainsi qu'à la Ville de Genève en juin 2019, avaient été doublées à concurrence des soixante premiers jours du contrat, ce qui donnait à l'assurée un droit maximum de 260 indemnités journalières au cours du délai-cadre.

3. L'assurée, représentée par le Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT), a formé opposition le 6 mars 2020. Elle reproche à la caisse de n'avoir pris en considération que les activités d'habilleuse, de décoratrice d'intérieur et de régisseuse-monteuse, en excluant celles de « responsable catering musiciens ». Or, le catering consiste à produire et servir des repas au personnel (artistes, techniciens, etc.), notamment dans les domaines du spectacle et de l'événementiel, et n'est pas assimilable aux métiers de la restauration, les missions et compétences nécessaires étant différentes. Elle considère qu'il ne se justifie pas dans ces conditions de distinguer cette activité des autres métiers du spectacle en tant qu'elle est en tous points comparable à ceux-ci, dans la mesure où les changements de place y sont fréquents et les engagements systématiquement de durée limitée.

   Elle considère que la caisse viole les art. 8 et 12a OACI et a rendu une décision arbitraire consacrant une inégalité injustifiée de traitement. Elle conclut à l'annulation de la décision, à la fixation du nombre de périodes de cotisation à 23.227 et à l'octroi de 400 indemnités journalières.

4. Par décision du 23 juin 2020, la caisse a rejeté l'opposition, considérant que l'assurée n'apportait pas de nouvel élément qui aurait permis une appréciation différente de l'activité de « catering ».

5. L'assurée, représentée par le SIT, a interjeté recours le 24 août 2020. Elle conclut, préalablement, à sa comparution personnelle, ainsi qu'à l'audition de témoins, et, principalement, à ce que la décision du 23 juin 2020 soit annulée, à ce que le nombre de périodes de cotisation soit fixé à 21.443 mois et à ce qu'il soit dit que le nombre maximum d'indemnités journalières à percevoir au cours du délai-cadre s'étendant du 10 septembre 2019 au 9 septembre 2021, soit de 400 indemnités, les indemnités journalières prévues par l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le Covid étant à verser en sus.

6. Dans sa réponse du 29 septembre 2020, la caisse a conclu au rejet du recours.

7. Les témoins, dont l'audition a été sollicitée par l'assurée, ont été entendus par la chambre de céans les 23 février et 1er juin 2021. Leurs déclarations seront reprises en tant que de besoin dans la partie en droit qui suit.

   Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 1er juin 2021, l'assurée a indiqué que

   « S'agissant du tableau que j'ai produit sous pièce 2, je précise que " C_____" est une entreprise de catering dans le milieu du spectacle, plus particulièrement du cinéma, que la "FASe" concerne les centres aérés dans les maisons de quartier, que les "Papiers" concernent le cinéma. J'ai travaillé pour la Ville de Genève en juin 2019 comme régisseuse-monteuse. J'ai travaillé pour la Maison de quartier de Vernier de janvier à juin 2019 (centre aéré).
   Je voudrais préciser que j'ai suivi une formation aux Beaux-Arts, j'ai un CFC tapissière-décoratrice. J'ai également suivi une formation dans la technique du spectacle (régie, sons et lumières). J'ai ainsi acquis un éventail de connaissances dans ce milieu et y dispose de contacts.
   J'ajouterais que le responsable catering peut être assimilé à un assistant/régisseur de plateau.
   L'AMR ou le Festival Archipel, par exemple, intitulent les contrats de travail portant sur le catering "assistant de plateau".
   Je peux dire que le terme de "catering" ne porte pas uniquement sur le fait de nourrir des artistes, mais englobe beaucoup plus d'activités toujours liées au spectacle ».

8. Le 3 juin 2021, la caisse a transmis à la chambre de céans le tableau des contrats que l'assurée avait effectués de 2017 à 2019, classés par employeur et par ordre chronologique, et indiquant si la période de travail avait été doublée ou non.

   Le 15 juin 2021, l'assurée s'est expressément référée à ses explications du 24 août 2020 s'agissant du doublement ou du non doublement des périodes par la caisse et a déclaré persister dans ses conclusions.

9. Sur ce, 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 - E 2 05), 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. Interjeté en temps utile et dans la forme prévue par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles l'assurée a droit au cours de son délai-cadre s'étendant du 10 septembre 2019 au 9 septembre 2021, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'activité de « catering » doit ou non être considérée comme faisant partie des métiers du spectacle.

4. En vertu de l'art 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré.

   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. Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans avant le premier jour où l'assuré remplit toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité (art. 9 al. 2 et 3 LACI). L'art. 13 LACI se rapporte à l'obligation de cotiser et implique donc par principe l'exercice d'une activité soumise à cotisation en Suisse (ATF 128 V 186 consid. 3b).

   Cette disposition légale est précisée par l'art. 11 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02).

   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'accidents, 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 (Bulletin LACI IC/B150c).

Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont 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. Ce facteur est le résultat de la conversion des cinq jours ouvrables en sept jours civils (7 : 5 = 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. Le total des jours civils comptant comme période de cotisation ne peut en aucun cas être arrondi à la période de cotisation minimale requise par la loi même s'il ne manque qu'une fraction de jour pour atteindre cette période. Lorsqu'un rapport de travail a duré un mois entier (il a commencé par exemple le 13 d'un mois et s'est terminé le 12 du mois suivant), il n'est pas nécessaire de convertir les jours ouvrables en jours civils : il faut alors compter un mois entier de cotisation (Bulletin op. cit. B151-152).

L'art. 12a OACI précise ainsi que dans les professions visées à l'art. 8 OACI où les changements d'emploi ou les engagements de durée limitée sont fréquents, la période de cotisation accomplie pendant les 30 premiers jours civils d'un engagement de durée limitée compte double. Un rapport de travail de durée déterminée commençant le premier jour d'un mois civil qui dure au moins jusqu'à la fin du mois fonde deux mois de cotisation. Dans les autres cas, il faut calculer le nombre de jours ouvrables sur les 30 premiers jours civils, le convertir en jours de cotisation et le multiplier par deux. Dans les rapports de travail de durée déterminée comportant la possibilité d'une résiliation anticipée (contrat de durée déterminée improprement dit), les jours de cotisation accomplis dans les 30 premiers jours civils comptent également double. Le doublement de la période de cotisation n'a aucune incidence sur le mode de calcul du gain assuré fixé à l'art. 37 al. 3bis OACI : le gain tiré d'un rapport de travail de durée déterminée ayant duré onze mois civils est divisé par onze et non par la période de cotisation de douze mois à prendre en compte (Circulaire du SECO n^{os} B149 ss).

Selon l’art. 13 al. 4 LACI, 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.

Aux termes de l'art. 8 OACI, sont notamment réputées professions dans lesquelles les changements de place ou les engagements de durée limitée sont usuels, les occupations suivantes :

a. musicien ;

b. acteur ;

c. artiste ;

d. collaborateur artistique de la radio, de la télévision ou de cinéma ;

e. technicien du film ;

f. journaliste.

5. En l'espèce, la caisse a fixé le nombre maximum d'indemnités journalières à 260 au cours du délai-cadre. Elle a, pour déterminer ce nombre de 260, doublé la période de cotisations accomplie par l'assurée pendant les 60 premiers jours civils des contrats effectués chez B_____ en octobre 2018, au Grand Théâtre entre décembre 2018 et avril 2019, et à la Ville de Genève en juin 2019, dans le cadre desquels elle exerçait les activités d'habilleuse, de décoratrice d'intérieur et de régisseuse-monteuse. Elle n'a en revanche pas procédé au doublement de la période de cotisation lorsque celle-ci concernait une activité de « catering ».

   L'assurée considère quant à elle que le « catering », qui consiste à servir des repas aux artistes et aux techniciens, plus particulièrement, ne doit pas être distingué des autres métiers du spectacle, et partant, que la période de cotisation y relative doit également être doublée.

6. La liste des professions présentées à l'art. 8 OACI, par l'utilisation du terme « notamment », est exemplative et non exhaustive et vise les métiers pour lesquels les engagements sont irréguliers présentant de possibles pertes d'emploi entre deux engagements et dont l'activité de par sa nature n'est pas toujours planifiable (ATF 137 V 126 consid. 4.4). Le Tribunal fédéral a à cet égard rappelé que d'un point de vue systématique et téléologique (lié à la finalité), il est clair que le législateur visait à faciliter l'accomplissement de la période de cotisation pour les groupes de personnes énumérés à titre d'exemple (musiciens, acteurs, artistes, employés artistiques de la radio, de la télévision ou du cinéma, techniciens du cinéma, journalistes) à l'art. 8 OACI. Les groupes professionnels ainsi définis sont caractérisés par des affectations irrégulières, de courte ou de longue durée, avec des absences (éventuelles) entre deux engagements, et l'activité n'est parfois pas toujours planifiable en raison de son caractère lié à la production et au projet. Par conséquent, l'irrégularité des activités entraîne naturellement, ou du moins peut entraîner, des interruptions d'emploi (137 V 126).

   Il est intéressant de relever que le premier témoin entendu par la chambre de céans le 23 février 2021, qui exerce le même type d'activités que l'assurée, a, tout comme cette dernière, suivi une formation aux Beaux-Arts et pas dans la restauration. Elle a décrit l'activité de catering comme suit :

   « cuisiner dans le cadre d'événements, par exemple pour des musiciens avant les concerts. C'est un service à la carte. Il faut tenir compte des besoins de l'artiste avant un concert, par exemple (particularités alimentaires, …). Il faut également

s'occuper de garnir les loges. Le menu doit être adapté en fonction de la prestation que va fournir l'artiste (digestion, etc.) ».

Le second témoin, administrateur de l'association de l'AMR, a ajouté que dans cette activité de catering, l'assurée « s'occupe de l'accueil des musiciens les jours de concerts et des repas. Elle les accompagne, même sur scène. Elle est également en lien avec les caissiers. Je précise que les repas sont servis dans un grand espace qui constitue une loge pour les musiciens, ce qui est très apprécié. Elle coordonne d'une façon générale l'arrivée des musiciens. Elle est chargée de communiquer, par exemple, avec le personnel de la sonorisation pour coordonner les horaires de chacun ».

Le dernier témoin a confirmé que l'assurée « exerce une activité de technicienne de plateaux, qu'elle offre de prestations dans le cadre de contrats à durée déterminée qui peuvent être répétés. L'activité de catering (service sur un plateau, par exemple de cinéma) est spécifique au monde du spectacle. C'est très différent de la restauration, car elle implique de s'adapter à un environnement de câbles et d'instruments de musique, aux horaires liés aux spectacles ; elle peut nécessiter le déplacement de divers objets. Dans le domaine du spectacle, on engage des personnes dont les compétences sont connues, auxquelles on peut faire confiance. On ne peut pas se permettre d'improviser dans l'organisation. L'activité de catering est reconnue dans le monde du spectacle. Dans le budget au cinéma par exemple, le poste de catering est expressément prévu. Je précise encore que le catering n'est pas un service pour le public, c'est un service sur le plateau destiné uniquement aux professionnels ».

Il ne peut être contesté, au vu des explications données par les témoins, ainsi que de celles de l'assurée, que l'activité de catering est très étroitement liée à la production de spectacles, à tel point qu'on ne voit en réalité pas que cette activité ne puisse être assimilée à celle d'habilleuse par exemple.

Le caractère exemplatif et non exhaustif de la liste des activités énumérées à l'art. 8 OACI permet d'inclure l'activité de catering telle qu'exercée par l'assurée dans la catégorie visée par cette disposition, dans la mesure où cette activité est également soumise aux changements fréquents d'employeurs et au fait que les contrats de durée limitée sont usuels avec des interruptions le plus souvent entre deux engagements.

Il se justifie en conséquence d'admettre que toutes les périodes durant lesquelles l'assurée a exercé cette activité de catering comptent double conformément à l'art. 12a OACI.

Aussi le recours est-il admis et la décision du 23 juin 2020 annulée en tant qu'elle ne prévoit pas le doublement des périodes de cotisation relatives à l'activité de catering.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 23 juin 2020 en tant qu'elle ne prévoit pas le doublement des périodes de cotisation relatives à l'activité de catering.
3. Renvoie la cause à la caisse de chômage du SIT pour nouveau calcul et nouvelle décision qui tiendra compte, le cas échéant, des indemnités journalières prévues par l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le Covid.
4. Alloue une indemnité de CHF 2'000.- à l'assurée, à la charge de la caisse de chômage du SIT.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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 - RS 173.110); 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	La présidente
Nathalie LOCHER	Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le