RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/6/2021 **ATAS/226/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 mars 2021

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à CHÊNE-BOUGERIES	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE	intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente ; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi le 17 septembre 2020.

2. Le 2 octobre 2020, il a saisi la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) d'une demande d'indemnité de chômage dès le 17 septembre 2020 indiquant avoir travaillé en dernier lieu pour B_____ AG (ci-après l'employeuse) du 20 mai 2019 au 31 mars 2020 et que c'était son employeur qui avait résilié le contrat de travail, en raison de la fin du projet d'un client.

3. Selon l'« attestation de l'employeur » reçue par la caisse le 16 octobre 2020, le contrat liant l'employeuse à l'assuré avait duré du 7 juillet 2015 au 31 mars 2020 et ce dernier occupait un poste de « Business consultant ». L'employeuse précisait que l'assuré avait travaillé pour elle du 7 juillet 2015 au 16 octobre 2018, puis du 20 mai 2019 au 31 mars 2020.

4. Par décision du 20 octobre 2020, la caisse a informé l'assuré qu'elle ne pouvait donner suite à sa demande d'indemnité présentée le 17 septembre 2020, car durant les deux ans qui précédaient son inscription, soit du 17 septembre 2018 au 16 septembre 2020, il avait justifié avoir travaillé pour son employeuse du 17 septembre 2018 au 16 octobre 2018 et du 20 mai 2019 au 31 mars 2020, soit un total de onze mois et quatorze jours. Il n'invoquait aucun motif de libération tel qu'une incapacité, des études ou une période de détention et ne remplissait pas les conditions des art. 13 et 14 LACI de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0).

5. Le 23 octobre 2020, l'assuré a formé opposition à la décision précitée, se référant aux art. 13 al. 4 LACI et 12bis (recte : 12a) de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) et faisant valoir que dans le cadre de sa profession de conseiller d'entreprises, il fournissait une expertise spécialisée et des services de gestion de projets aux principaux acteurs financiers suisses, notamment à l'UBS, le Crédit suisse, la banque Raiffeisen et la City Bank. Son expertise était axée sur les projets. Il avait tendance à travailler à plein temps, lorsque le secteur avançait dans de grands projets. Les contrats de mission étaient souvent limités à six ou douze mois, avec des délais de préavis relativement courts en cas d'annulation du projet, de sorte que le risque de résiliation restait important à chaque étape. Il avait parfois la possibilité de passer à un autre projet dans une autre partie de l'organisation du client final. Depuis le milieu de l'année 2015, il avait eu six contrats/missions de ce type. D'autre part, dans les périodes où l'industrie se serrait la ceinture et reportait des projets, le travail pouvait être difficile à obtenir. Il avait été sans travail :

   - à partir d'avril 2020 ;
   - entre novembre 2018 et avril 2019 ;
   - entre février et juin 2015 ;
   - entre avril et juillet 2010 ;

- entre janvier et février 2007.

En résumé, les contrats à durée limitée, les changements d'employeurs et les annulations de projets étaient la norme dans sa profession, ce qui correspondait à la définition de l'art. 13 al. 4 LACI. Il demandait en conséquence l'application de cette disposition à sa situation.

Il avait financé les périodes précitées sur ses économies et les avait utilisées pour améliorer ses compétences, sans demander de soutien à la caisse de chômage. Compte tenu de la crise actuelle liée à la COVID-19 et de l'échec de ses recherches d'emploi jusqu'à présent, il sollicitait cette fois le soutien de l'assurance-chômage, à partir de la mi-septembre. Il avait été très déçu de voir sa demande initiale rejetée pour une raison technique, d'autant plus qu'il aurait pu postuler à partir d'avril 2020, alors qu'il était surqualifié, avec dix-sept mois de travail sur les vingt-quatre mois précédents, sans parler du fait qu'il versait des cotisations importantes à la caisse depuis plus de vingt ans.

6. Par décision sur opposition du 7 décembre 2020, la caisse a constaté que l'art. 12bis (recte : 12a) OACI n'était pas applicable à l'assuré. L'opposition de ce dernier n'apportait donc aucun élément supplémentaire lui permettant de revoir sa décision. Il ne pouvait justifier ni d'une période de cotisations de douze mois, ni d'une période de libération des périodes de cotisations de plus de douze mois durant les deux ans qui précédaient son inscription auprès de la caisse.

7. Le 5 janvier 2021, l'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Au moment de son inscription au chômage, il avait déjà à son actif onze mois et quatorze jours de travail au cours des vingt-quatre mois précédents, soit quelques jours de moins que la durée standard de douze mois. Par conséquent, il avait demandé à la caisse d'appliquer l'art. 12bis OACI à son cas. Dans sa décision du 7 décembre 2020, la caisse n'avait qu'effleuré ce point, prétextant que son activité ne relevait pas du domaine d'application de cette disposition, sans étayer davantage ses arguments.

   Son domaine d'activité était le conseil aux entreprises pour des grands projets dans le secteur financier. Il n'était donc affilié à aucune société de conseils, telle que Accenture, Deloitte, ou E & Y, etc. Ses recherches se concentraient essentiellement sur des missions ouvertes chez les grands acteurs du secteur (UBS, Crédit suisse, Raiffeisen, etc), par l'intermédiaire d'agences spécialisées ou de son propre réseau. Ce n'était que dans un second temps qu'il s'était inscrit sur la feuille de paie de l'agence dont relevait le client concerné, pour lequel il effectuait une mission de durée limitée.

   Chaque mission effectuée auprès d'un client était, en règle générale, de courte durée (trois, six, voire douze mois) et pouvait être résiliée à tout moment, par exemple en raison de l'annulation d'un projet ou de problèmes budgétaires. Par contre, son contrat pouvait également être renouvelé avec une mission de suivi dans un autre secteur de la société. La résiliation ou l'expiration d'un mandat entraînait

immédiatement la résiliation de son contrat de travail avec l'intermédiaire, à savoir l'agence avec laquelle il traitait.

En conclusion, l'emploi, dans son domaine d'activité, était caractérisé par la volatilité, l'incertitude et la « cyclicité » et consistait à effectuer uniquement des missions de durée limitée. La liste de ses mandats de travail depuis 2014 satisfaisait aux exigences du libellé de l'art. 12a OACI.

En 2011, le Tribunal fédéral avait examiné plus avant cette disposition et indiqué explicitement qu'elle couvrait toutes les professions où les contrats à durée déterminée étaient la norme (ATF 137 V 126).

Le recourant concluait à la reconsidération de son cas.

Il énumérait encore dans un tableau annexé à son recours, les projets sur lesquels il avait travaillé depuis 2014. Il en ressort, sans compter son activité pour l'employeuse, que :

- de janvier à décembre 2014, il avait été employé par C_____ AG et avait travaillé pour l'UBS, Global OTC, Clearing program, avec un arrêt prématuré le 26 juin 2014, car le projet avait été mis en attente.
- du 27 juin au 22 juillet 2014, il avait été sans emploi et à la recherche d'une nouvelle mission, sans le soutien de la caisse.
- du 23 juillet au 22 octobre 2014, il avait été engagé par D_____ AG et avait travaillé pour l'UBS AG, Legal Entity Program.
- du 23 octobre 2014 au 22 janvier 2015, il avait été engagé par D_____ AG et avait travaillé pour l'UBS AG, Legal Entity Program.
- du 23 janvier au 6 juillet 2015, il avait été sans emploi et à la recherche d'une nouvelle mission, sans le soutien de la caisse.
- du 7 juillet 2015 au 30 juin 2016, il avait été engagé par E_____ AG et avait travaillé pour le Crédit suisse, Swiss Wealth Management.
- du 1er juillet au 31 décembre 2016, il avait été engagé par E_____ AG et avait travaillé pour le Crédit suisse, Swiss Wealth Management.
- du 1er janvier au 31 décembre 2017, il avait été engagé par E_____ AG et travaillé pour le Crédit suisse, International Trading Solutions.
- du 1er janvier au 31 décembre 2018, il avait été engagé par E_____ AG et avait travaillé pour le Crédit suisse, International Trading Solutions, avec un arrêt prématuré le 16 octobre, le projet s'étant achevé tôt.
- du 17 octobre 2018 au 19 mai 2019, il avait été sans emploi et à la recherche d'une nouvelle mission, sans le soutien de la caisse.

Le 27 janvier 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours. L'art. 12a OACI concernait les personnes qui exerçaient une profession où les changements fréquents d'employeurs et les contrats de durée limitée étaient usuels.

L'art. 8 OACI donnait des exemples de professions et il apparaissait clairement que cela concernait les milieux artistiques. La chambre des assurances sociales avait eu l'occasion de se prononcer sur le sujet dans un arrêt du 14 janvier 2009 (ATAS/28/2009 consid. d). La profession de consultant/chef de projets ne pouvait être considérée comme une profession visée par l'art. 12a OACI. Par ailleurs, le mode d'occupation du recourant, soit le fait de passer par l'intermédiaire d'une agence pour obtenir un emploi était justement un cas de figure qui n'était pas protégé par cette disposition. Il était concevable que le recourant soit employé pour une durée indéterminée par une entreprise proposant les prestations précitées aux sociétés clientes. En conséquence, l'intimée concluait au rejet du recours.

8. Le 1er février 2021, le recourant a fait valoir que l'art. 8 OACI mentionnait, de manière très explicite dans les exemples cités, les journalistes, qui ne relevaient pas d'une profession artistique. L'intimée ne se penchait pas sur l'arrêt du Tribunal fédéral de 2011 cité dans son recours (ATF 137 V 126), qui traitait explicitement des art. 8 et 12a OACI, y compris leur contexte historique. Le Tribunal fédéral indiquait explicitement que la liste des professions mentionnée à l'art. 8 était exemplaire et non exhaustive. De surcroît, il précisait que l'application de cette disposition ne visait pas que les professions artistiques.

   L'intimée insinuait à tort que le mode d'occupation qui était le sien pouvait être classé dans la catégorie « travail intérimaire » ou « sur appel », ce qui n'était pas le cas. Elle émettait l'hypothèse qu'il pourrait être employé par une entreprise pour une durée indéterminée. Toutefois, sa combinaison spécialisée de compétences était avant tout requise pour des projets spécifiques, souvent lancés pour faire face à des disruptions majeures auxquelles le client final était confronté, par exemple des changements majeurs de la réglementation. Cet ensemble de compétences n'était cependant pas nécessairement requis par un client particulier sur une base continue. Son activité dépendait de la demande, qu'il tendait à satisfaire, pour une période de temps déterminée. En ce sens, et dans une certaine mesure, la précarité de sa situation était peut-être comparable à celle des professions artistiques.

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 LACI.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. Le litige porte sur le droit du recourant aux prestations du chômage dès le 17 septembre 2020.

4. 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 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).

   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.

   La condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré. 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. 1er OACI). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI).

   Selon l'art. 12a OACI, dans les professions où les changements fréquents d'employeur ou les contrats de durée limitée sont usuels (art. 8), la période de cotisation déterminée selon l'art. 13 al. 1 LACI est multipliée par deux pour les soixante premiers jours du contrat de durée déterminée.

   Selon 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 : musicien; acteur; artiste; collaborateur artistique de la radio et de la télévision; technicien du film et journaliste.

   La chambre de céans a jugé qu'un chauffeur de limousine ne pouvait 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 dans sa teneur jusqu'au 31 mars 2011; 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 devait être interprétée de manière restrictive, avait 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. Elle protégeait 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'était en substance le cas du recourant, n'étaient pas visées (ATAS/28/2009 du 14 janvier 2009).

Le Tribunal fédéral a jugé que d'un point de vue systématique et téléologique (lié au but), il est clair que le législateur, comme le montre la référence à l'art. 8 LACI, vise à faciliter l'accomplissement du délai de cotisation pour les groupes de personnes mentionnés à l'art. 8 LACI, qui sont énumérés à titre d'exemple (musiciens, acteurs, artistes, employés artistiques de la radio, de la télévision ou du cinéma, techniciens du cinéma, journalistes). Le caractère exemplaire et non exhaustif de la norme ne s'oppose pas en principe à ce que l'instance inférieure fasse entrer la danseuse de cabaret dans cette catégorie. Toutefois, les groupes professionnels définis à l'art. 8 LACI se caractérisent par des missions irrégulières, de courte ou de longue durée, avec des absences (possibles) de travail entre deux engagements, et l'activité n'est parfois pas toujours planifiable en raison de son caractère lié à la production et aux projets. Par conséquent, l'irrégularité des activités entraîne naturellement, ou du moins peut entraîner, des interruptions d'emploi. La disposition d'exemption de l'art. 12a OACI est une conséquence de l'augmentation de la durée minimale de cotisation de six à douze mois dans le cadre de la modification de la LACI du 22 mars 2002 afin de lutter contre la menace d'exclusion de fait des professionnels du secteur artistique et culturel et d'autres activités irrégulières en raison de la menace de pénurie d'emploi inhérente à la profession (ATF 137 V 126 consid. 4.4).

Dans un arrêt 8C_429/2020 du 2 septembre 2020, le Tribunal fédéral a jugé que c'était à juste titre que l'instance inférieure n'avait pas inclus la profession d'enseignant parmi les professions, visées par l'art. 13 al. 4 LACI en relation avec les art. 12a et 8 OACI, dans lesquelles les changements fréquents ou les emplois temporaires étaient fréquents. La profession d'enseignant n'avait pas un caractère de production ou de projet. Elle était plutôt exercée dans le cadre d'un poste permanent. En cela, elle se distinguait des groupes professionnels décrits à l'art. 8 OACI. Le fait que l'intéressé ne pouvait effectuer que des missions temporaires en tant que vicaire n'était donc pas lié aux caractéristiques de la catégorie professionnelle.

5. En l'espèce, le recourant ne conteste pas n'avoir travaillé que onze mois et quatorze jours durant les deux ans précédant son inscription au chômage. S'il a rendu vraisemblable que son activité l'amenait à effectuer des mandats d'une durée limitée liés à des projets pour des clients, ce mode de travail n'apparaît pas lié aux caractéristiques de sa catégorie professionnelle. L'on ne saurait retenir dans son cas, une menace de pénurie d'emploi inhérente à sa profession, contrairement aux emplois cités à l'art. 8 OACI. De plus, le recourant a travaillé pour son employeuse durant deux périodes relativement longues, en particulier la première, soit de juillet 2015 à octobre 2018, et, de manière plus générale, selon les informations qu'il a transmises à la chambre de céans, ses périodes sans emploi ont été relativement courtes depuis 2007. Il en résulte que sa situation ne peut être assimilée aux professions définies à l'art. 8 OACI, qui doit être interprété de manière restrictive, selon la jurisprudence précitée. C'est donc à juste titre que l'intimée n'a pas appliqué

l'art. 12a OACI au cas du recourant et qu'elle lui a refusé les prestations du chômage, au motif qu'il n'avait pas cotisé pendant douze mois durant les deux années précédant son inscription au chômage.

6. Le recours doit en conséquence être rejeté.

7. La procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Isabelle CASTILLO — Catherine TAPPONNIER

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