

GE_GERICHTE ATAS/1075/2004 vom 21. Dezember 2004

GE Cour de justice, 2004-12-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1075_2004

FR: GE_GERICHTE ATAS/1075/2004 du 21 décembre 2004

IT: GE_GERICHTE ATAS/1075/2004 del 21 dicembre 2004

Regeste

Résumé: La recourante, sous contrat de travail de durée indéterminée, a une durée de travail limitée à 9 mois par année ; son temps disponible est donc de 25%. Sa situation est par conséquent identique à celle d'une personne employée à temps partiel et qui serait à même de mettre une partie de la journée, de la semaine ou du mois à disposition d'un second employeur. Il faut en conclure qu'elle est au bénéfice d'un emploi à temps partiel, qu'elle cherche à remplacer par une activité à plein temps ou à compléter par une autre activité à temps partiel.

Erwägungen

E. 1

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

E. 2

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (ci-après : LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 3

La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. Ainsi, les conditions de forme et délai à respecter pour la recevabilité du recours sont celles des art. 56 à 60 LPGA. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable.

E. 4

La question litigieuse est double. D'une part, en effet, la recourante se prévaut d'une inégalité de traitement et invoque le principe d'égalité dans l'illégalité, moyen qui sera examiné en premier. D'autre part, elle sollicite le droit aux indemnités de chômage en application de l'art. 10 al. 2 LACI.

E. 5

Selon la jurisprudence (ATFA non publié du 7 juillet 2003 en la cause I 804/02), lorsqu'une autorité reconnaît expressément l'illégalité d'une pratique antérieure déterminée et affirme son intention de se conformer désormais à la loi, le principe de l'égalité de traitement doit céder le pas au principe de la légalité, pour autant toutefois que ladite autorité soit en mesure de concrétiser effectivement son intention, soit, en d'autres termes, qu'elle puisse réellement appliquer la loi de manière correcte (ATF 126 V 392 consid. 6a, 122 II 451 consid. 4a). En l'espèce, l'autorité n'a pas reconnu l'illégalité d'une pratique antérieure et une telle pratique n'a pas pu être démontrée durant l'instruction de la cause. Seul un cas A/505/2004 - 7/11 - similaire à celui de la recourante a été mis en évidence, et la Caisse y a donné suite de la même manière. Il n'est ainsi pas établi que l'intimée se serait, à plusieurs reprises, écartée du droit en vigueur. Enfin, rien n'indique que l'application éventuellement erronée dans l'affaire citée reflète une pratique généralisée et admise par l'autorité. Au contraire, celle-ci a clairement manifesté son intention de faire appliquer le droit de manière uniforme, en prenant des mesures identiques dans les deux cas portés à sa connaissance. Par ailleurs, d'une façon générale, un administré ne peut pas invoquer le principe de l'égalité de traitement pour bénéficier d'une faveur analogue à celle accordée illégalement à des tiers. En d'autres termes, il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité, à moins que l'autorité ne refuse de revenir sur sa pratique contraire à la législation (ATFA non publié du 4 juin 2003 en la cause K 31/03 ; ATF 127 I 3 consid. 3a, 125 II 166 consid. 5). En l'occurrence, si par hypothèse l'intimée a appliqué faussement la loi, il y a lieu d'admettre qu'elle entend s'y conformer à l'avenir, ce point n'étant du reste pas contesté. Le moyen soulevé n'est dès lors pas fondé.

E. 6

Selon l'art. 8 al 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est, notamment, sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11) et s'il est apte au placement (art. 15) Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art 10 al. 1er LACI), alors qu'est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 LACI). L'alinéa 2bis de l'art. 10 LACI précise que n'est pas réputé partiellement sans emploi celui qui, en raison d'une réduction passagère de l'horaire de travail, n'est pas occupé normalement. Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art 11 al. 1er LACI). La nouvelle du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juillet 2003 (RO 2003 1728 1755), a modifié le texte de l'art. 15 al. 1 LACI. Selon la nouvelle teneur de cette disposition légale, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire. Ces trois conditions doivent être remplies de manière

A/505/2004 - 8/11 - cumulative (Circulaire IC 2003 publiée par le Secrétariat d'état à l'économie – SECO, chiffre B 153). Dans son ancienne teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003, l'art. 15 al. 1 LACI disposait qu'est réputé apte à être placé, le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire. Conformément à la jurisprudence rendue dans le cadre de cette disposition légale ainsi libellée, l'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la

faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence). En particulier, un chômeur doit être considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi (ATF 123 V 216 consid. 3 et la référence, 112 V 327 consid. 1a et les références; DTA 2003 n° 14 p. 130 consid. 2.1). Par ailleurs, dans un arrêt récent (ATFA non publié du 12 mai 2004 en la cause C 287/03), le TFA a rappelé qu'un assuré qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et de ce fait n'est disponible sur le marché de l'emploi que pour une courte période n'est, en principe, pas apte au placement (ATF 126 V 522 consid. 3a et les références). La question de l'aptitude au placement ne doit toutefois pas s'apprécier seulement en fonction du temps à disposition que l'assuré présente, mais encore au regard des perspectives concrètes d'engagement sur le marché du travail qui entre en considération, compte tenu également de la conjoncture et de l'ensemble des circonstances particulières du cas (DTA 1988 n° 2 p. 23 s. consid. 2a, 1980 n° 40 p. 97). En outre, plus la demande sur le marché de l'emploi à prendre en considération est forte, plus les exigences relatives à la disponibilité dans le temps pour l'exercice d'une activité donnée sont généralement réduites (DTA 1991 n° 3 p. 24 consid. 3a). Ce qu'il faut examiner c'est, en définitive, s'il existe de réelles perspectives pour une telle activité sur le marché du travail (cf. ATF 115 V 433 consid. 2c/bb). Enfin, le temps dont un assuré partiellement sans emploi dispose pour accepter une occupation doit, en principe, atteindre au moins 20% d'une activité à plein temps (ATFA non publié du 28 août 2001 en la cause C 7/01 ; ATF 115 V 431 consid. 2b).

A/505/2004 - 9/11 -

E. 7

En l'espèce, la recourante est partie à un contrat de travail, ce qu'elle ne conteste pas. Elle ne peut donc obtenir d'indemnité sur la base de l'art. 10 al. 1er LACI. Se pose donc la question de savoir, si elle peut se prévaloir de l'art. 10 al. 2 let. b LACI, dans la mesure où elle occuperait un emploi à temps partiel et chercherait à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel. Le fait que le contrat de travail en cause est de durée indéterminée n'est contesté par aucune des parties. Par contre, l'intimée soutient qu'il s'agit d'un contrat à plein temps et non à temps partiel, dans la mesure où il couvre l'entier de l'année. Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, il est constant que la recourante n'est pas employée par la société durant trois mois de l'année et qu'elle ne perçoit pas de salaire ni de prestation de remplacement durant ce temps. En ce sens, elle dispose de temps libre, qu'elle serait à même de proposer à un autre employeur, sans que rien ne s'y oppose, son employeur l'y ayant même expressément autorisée. A ce titre, sa situation ne saurait être distinguée d'une personne employée à temps partiel et qui serait à même de mettre une partie de la journée, de la semaine ou du mois à disposition d'un second employeur. On notera ici qu'un employé au bénéfice d'un contrat de travail à

temps partiel qui ne travaillerait par hypothèse pas le jeudi et le vendredi reste néanmoins « couvert » par ce contrat durant les deux jours où il ne travaille pas, ce qui n'enlève rien au fait qu'il travaille à temps partiel. Pour le surplus, le temps disponible atteint au moins 20 % d'une activité à plein temps, puisqu'il correspond à trois mois entiers d'une année, soit 25 %. Il y a donc lieu de conclure sur ce point que la recourante est au bénéfice d'un emploi à temps partiel et qu'elle cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel, conformément à l'art.

E. 10

al. 2 let. b LACI. Cette approche est d'ailleurs conforme au droit actuellement en vigueur. En effet, l'art. 18 al. 3 LACI en vigueur depuis le 1er juillet 2003 prévoit expressément l'indemnisation de salariés au bénéfice d'un emploi saisonnier, tel celui de la recourante. Se pose dès lors la question de savoir si la recourante était apte au placement. A titre d'exemple, examinant l'aptitude au placement d'un assuré qui fréquentait un cours durant la période de chômage, sans que les conditions des articles 59 ss LACI fussent réalisées, le TFA a considéré que la participation à un cours dispensé durant toute la journée exclut la possibilité d'exercer une activité lucrative. Aussi, l'aptitude au placement ne peut-elle être admise que si l'intéressé est prêt et disposé à interrompre le cours en tout temps afin de prendre un emploi. Ce point doit être

A/505/2004 - 10/11 - examiné à la lumière de critères objectifs, les déclarations de l'assuré n'étant, à cet égard, pas suffisantes (ATFA non publié du 5 juillet 2004 en la cause C 183/03 ; ATF 122 V 266 consid. 4). Dans un autre arrêt, le TFA a jugé que la disponibilité pour une période de cinq mois présentée par un assuré n'était pas suffisante quant au temps qu'il pouvait consacrer à un emploi à responsabilité dans la restauration ou l'hôtellerie (ATFA non publié du 24 février 2004 en la cause C 101/03). En l'espèce, la recourante présente une disponibilité complète sur une période de trois mois pour un emploi de bureau. Elle parle en outre le français, le chinois et l'anglais. Les emplois ouverts à l'assurée ne constituent donc pas des emplois à responsabilité demandant un temps certain d'adaptation et de mise au courant. Toutefois, la jurisprudence impose de considérer le critère de la disponibilité également au regard des perspectives concrètes d'engagement sur le marché du travail qui entrent en considération, compte tenu également de la conjoncture et de l'ensemble des circonstances particulières du cas. A ce titre, les déclarations de l'assurée, qui soutenait être prête à accepter un emploi à plein temps durant le temps où elle n'était pas employée ou un emploi à plein temps remplaçant celui à temps partiel, ne sont pas suffisantes, mais doivent être confirmées par les faits. Le Tribunal ne peut se prononcer sur la question de l'aptitude au placement, point qui n'a pas fait l'objet d'un examen par l'administration. Le dossier sera donc renvoyé à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants. A noter que l'administration devra vérifier non seulement si la recourante peut être placée pour 3 mois, mais également si elle était prête à accepter un emploi à 100% en lieu et place de son travail actuel, ce qui semble ressortir du dossier.

A/505/2004 - 11/11 -