

GE_GERICHTE ATAS/449/2020 vom 9. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_449_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/449/2020 du 9 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/449/2020 del 9 giugno 2020

Erwägungen

E. 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.

E. 2

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pendant la période du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA et art. 89C let. c LPA), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 3

Le litige porte sur le droit éventuel du recourant à une indemnité de chômage à compter du 18 avril 2019, singulièrement sur le point de savoir si celui-ci a subi une perte de travail à prendre en considération.

E. 4

Selon l'art. 8 al. 1 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

A/301/2020 - 7/11 - 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 215 consid. 2).

E. 5

Selon l'art. 11 LACI, 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 (al. 1). La perte de travail des assurés partiellement sans emploi (art. 10 al. 2 let. b LACI) est prise en considération lorsqu'elle s'élève au moins à deux jours entiers de travail en l'espace de deux semaines (art. 5 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 [OACI – RS 837.02]).

E. 6

Le contrat de travail sur appel est un rapport de travail généralement de durée indéterminée qui se caractérise par le fait que le temps de travail est irrégulier. Le travailleur s'engage à exercer une activité lorsque l'employeur requiert ses services. Le nombre d'heures de travail rémunérées varie donc selon les exigences ou besoins de l'employeur (chiffre B95 concernant le contrat de travail sur appel du bulletin LACI IC, établi par le Secrétariat d'État à l'économie [ci-après : SECO]). Selon la jurisprudence, la perte de travail est calculée en règle générale en fonction de l'horaire de travail habituel dans la profession ou le domaine d'activité concernés ou, le cas échéant, en fonction de l'horaire de travail prévu par une convention particulière. En cas de travail sur appel, le travailleur ne subit, en principe, pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé, car le nombre de jours où il est amené à travailler est considéré comme normal. Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période de référence), une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération. Plus les appels ont été réguliers, plus la période de référence sera courte (arrêt du Tribunal fédéral 8C_812/2017 du 23 août 2018 consid. 5.3.1 et les références). Sous chiffres B95 ss du bulletin LACI IC, le SECO a établi des critères afin de trancher le point de savoir si l'activité exercée est suffisamment régulière au sens de la jurisprudence précitée. Pour établir le temps de travail normal, on prendra en principe pour période de référence les douze derniers mois ou toute la durée du rapport de travail s'il a duré moins de douze mois; en dessous de six mois d'occupation, il est impossible de déterminer un temps de travail normal. Pour qu'un temps de travail puisse être présumé normal, il faut que ses fluctuations mensuelles ne dépassent pas 20 %, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement pendant la période d'observation de douze mois ou

E. 10

% si cette période est de six mois seulement; si la période d'observation est inférieure à douze mois mais supérieure à six, le taux plafond des fluctuations admises sera proportionnellement ajusté; si les fluctuations dépassent ne serait-ce

A/301/2020 - 8/11 - qu'un seul mois le plafond admis, il ne peut plus être question d'un temps de travail normal et, en conséquence, la perte de travail et la perte de gain ne peuvent pas être prises en considération. Le Tribunal fédéral a admis que la méthode d'évaluation du SECO est appropriée en ce qui concerne les contrats de travail sur appel d'une relativement courte durée. Pour une activité d'environ deux ans, une période de référence de douze mois a été jugée adéquate (cf. arrêt du Tribunal fédéral précité consid. 5.3.2 et les références). Dans le cas de rapports de travail s'étendant sur plusieurs années, le Tribunal fédéral a considéré toutefois qu'il convenait de prendre en compte le nombre d'heures de travail annuel et les fluctuations par rapport à la moyenne annuelle (arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2010 consid. 2.2 et la référence). 7. a/aa. En l'espèce, le recourant conteste la nature de ses rapports de travail avec le DIP. Il estime n'avoir pas fourni un travail sur appel, avoir bénéficié d'un contrat de travail « normal » et avoir été licencié le 16 mai 2017, raison pour laquelle il aurait droit à des indemnités de chômage. Le raisonnement du recourant ne peut être suivi. En effet, de l'aveu même de ce dernier (cf. son courrier du 10 juin 2019), il effectue des remplacements au DIP ponctuellement ou de longue durée selon les possibilités qui s'offrent à lui. En d'autres termes, il exerce cette activité lorsque le DIP requiert ses services. Il ressort par ailleurs de l'attestation de l'employeur du 16 août 2019, ainsi que des attestations de gain intermédiaire des 16 août et 14 octobre 2019 que le recourant travaille

bel et bien sur appel – en tout cas depuis février 2017; ses rapports de travail sont de durée indéterminée et les heures d'occupation sont irrégulières. a/bb. C'est à tort que le recourant invoque une violation du principe de l'égalité de traitement, au motif que – selon lui – l'intimée n'a pas pris en compte le fait qu'il avait été licencié par le Collège D_____.

Selon l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), tous les êtres humains sont égaux devant la loi. Une décision ou un arrêt viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 137 V 334 consid. 6.2.1 p. 348). Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'État accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais dénie ceux-ci à une autre personne qui se trouve dans une situation comparable (ATF 140 I 201 consid. 6.5.1 p. 210).

A/301/2020 - 9/11 - Or, contrairement à ce que prétend le recourant, il n'a pas été licencié le 16 mai 2017, puisqu'il a continué de collaborer en tant que remplaçant au DIP après cette date. Il n'appartient quoi qu'il en soit pas à la chambre de céans de se prononcer sur le bien-fondé ou non des motifs pour lesquels la directrice du Collège D_____ n'a pas retenu la candidature du recourant pour une place de stage (cf. son courriel du 16 mai 2017), condition nécessaire pour intégrer l'Institut universitaire de formation des enseignants (IUFE) en vue d'obtenir une maîtrise universitaire avancée en enseignement secondaire II (cf. <https://www.ge.ch/devenir-enseignant/titres-academiques-formation-pedagogique-suppleances-enseignement-secondaire>). Seul importe dans le cadre du présent litige la question de savoir si l'activité exercée au DIP sur appel était suffisamment régulière pour tenir compte, exceptionnellement, d'une perte de travail à prendre en considération. a/cc. Pour déterminer la période d'observation, la chambre de céans constate que le recourant, après une longue période d'absence, a repris son activité en tant que remplaçant au DIP dès février 2017. La durée de son activité au service du DIP a donc été de vingt-cinq mois avant son inscription au chômage le 18 avril 2019. Partant, la période de référence est de douze mois en principe pour établir le temps de travail normal (cf. dans ce sens : arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2010 du 28 février 2011 consid. 2.2.3). a/dd. Cela étant, sur une période de douze mois avant la date d'inscription au chômage (du 18 avril 2018 au 17 avril 2019), les mois de juillet et août 2018 ne sont in casu pas pris en compte en raison des vacances scolaires. Il y a donc lieu de tenir compte d'une période de référence de onze mois (soit avril à juin 2018, septembre à décembre 2018 et janvier à avril 2019 ; cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 304/05 du 20 janvier 2006 consid. 2.3). Les salaires obtenus durant les onze mois considérés se sont élevés à CHF 0.-, CHF 170.75, CHF 0.-, CHF 341.45, CHF 256.10, CHF 1'536.50, CHF 2'859.60, CHF 255.45, CHF 341.45, CHF 512.20, et CHF 0.-. Durant cette période, le recourant a ainsi réalisé dans son activité sur appel un salaire mensuel moyen de CHF 570.30 (soit CHF 6'273.30 / 11). Par rapport au salaire mensuel moyen, les variations mensuelles vont de moins 55.21 % (janvier 2019, soit $255.45 \times 100 / 570.30 = 44.79 - 100$) à plus 401.42 % (décembre 2018, soit $2'859.60 \times 100 / 570.30 = 501.42 - 100$). Au regard de la jurisprudence (ATF 107 V 59), ces taux - importants - de fluctuations permettent de conclure à l'absence d'une perte de travail pouvant être prise en considération. a/ee. Le recourant ne remplit donc pas l'une des conditions cumulatives prévues par la loi (art. 8 al. 1 let. b LACI) pour prétendre à l'octroi

des indemnités de chômage dès le 18 avril 2019. C'est par conséquent à bon droit que l'intimée a refusé de prester. Contrairement à ce qu'il semble croire, la décision du 13 septembre 2019, prise par l'OCE (art. 85 al. 1 let. f LACI ; art. 24 al. 2 OACI), ne lui reconnaît pas – encore –

A/301/2020 - 10/11 - un droit à des indemnités, celle-ci ayant uniquement considéré qu'il était apte au placement dès son inscription au chômage le 18 avril 2019. C'est le lieu de rappeler que l'aptitude au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI) est une des sept conditions nécessaires à la perception desdites indemnités. À cet égard, la décision de l'OCE du 25 janvier 2006 ne lui est d'aucun secours. En effet, celle-ci déclare le recourant, inscrit au RC en qualité de titulaire d'une entreprise individuelle le 7 octobre 2004, apte au placement pour la période du 7 octobre 2004 au 30 juin 2005, ce qui lui donnait également droit à des indemnités durant cette période, car il bénéficiait d'un délai-cadre d'indemnisation à compter du 13 avril 2004. Or, le fait qu'il remplissait à cette époque les conditions requises pour percevoir les prestations de chômage ne lui permet pas sur cette base d'obtenir en avril 2019 des indemnités, puisque comme on vient de l'examiner, durant la période de référence en cause présentement il n'a pas fourni un temps de travail normal. b/aa. Selon le recourant, son activité auprès de sa société B _____ Sàrl devrait entrer en ligne de compte comme gain intermédiaire. b/bb. Est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle (art. 24 al. 1, 1ère phrase, LACI) – et qui est inférieur à son indemnité de chômage [art. 41a al. 1 OACI]). L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1, 2ème phrase, LACI). b/cc. Or, dans l'attestation de l'employeur du 13 septembre 2019, le recourant a déclaré avoir mis fin à cette activité pour fin mars 2018. Ainsi, en l'absence d'un revenu tiré de cette activité indépendante – celui-ci n'a pas allégué avoir obtenu un tel revenu pendant la durée où il était inscrit au chômage –, il ne peut être question d'un gain intermédiaire. De toute manière, même si le recourant réalisait un revenu, il n'aurait pas droit à des indemnités compensatoires, dès lors que pour les motifs exposés plus haut, il n'a pas droit à l'indemnité de chômage. c. Enfin, l'intimée ayant correctement appliqué la loi, la décision attaquée ne consacre aucun excès ou abus de pouvoir d'appréciation, contrairement à ce que fait valoir le recourant. Quant au prétendu abus de confiance, qui est une infraction pénale, la chambre de céans n'est pas compétente pour se déterminer à ce sujet. 8. En tous points mal fondé, le recours ne peut qu'être rejeté. 9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/301/2020 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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