

GE_GERICHTE ATAS/842/2011 vom 12. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_842_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/842/2011 du 12 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/842/2011 del 12 settembre 2011

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er 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. Interjeté dans la forme et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 2

Est litigieuse la question de savoir si la recourante peut prétendre aux prestations de l'assurance-chômage pour la période allant du 23 avril au 31 août 2010. a) Pour avoir droit à l'indemnité de chômage, l'assuré doit notamment être sans emploi ou partiellement sans emploi, et être apte au placement (art. 8 al. 1 let. a et f. LACI). 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. 1 LACI), tandis qu'est réputé partiellement sans emploi notamment celui qui occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par

A/811/2011 - 4/7 - une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 let. b LACI). Celui qui cherche du travail n'est réputé sans emploi ou partiellement sans emploi que s'il s'est annoncé à l'office du travail de son lieu de domicile aux fins d'être placé (art. 10 al. 4 LACI). Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2 et les références). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). b) En l'espèce, la recourante s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi le 23 avril 2010. Il convient donc d'examiner si elle se trouvait, à cette date, sans emploi ou partiellement sans emploi. Il n'est pas contesté que la recourante a perdu son emploi auprès de X_____ à Londres, qui a pris fin le 31 janvier 2010. A sa demande, l'intéressée a été autorisée par le DIP le 17 décembre 2009 à effectuer, avec effet au 1er janvier 2010, des remplacements dans l'enseignement secondaire. Elle a ainsi fait des remplacements dès le 25 janvier 2010. Contrairement à ce que fait valoir la recourante, elle était donc liée par un contrat de travail

au DIP, qu'il y a lieu de qualifier. La recourante soutient qu'il s'agissait d'un contrat de travail occasionnel, alors que l'intimée le qualifie de contrat sur appel. Selon la doctrine, le contrat est qualifié de contrat de travail sur appel dans l'hypothèse où l'employé est obligé d'accepter les remplacements proposés (BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3ème éd., 2004, n. 6 p. 409; PHILIPPE CARRUZZO, Le contrat individuel de travail, 2009, n. 13 ad art. 319 CO). Si, au contraire et - comme la recourante le soutient -, elle n'était pas obligée d'accepter les missions proposées, le rapport obligationnel n'était pas durable et on parle alors de rapports de travail auxiliaire ou occasionnel (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, 3ème éd. 2010, n. 35 ad art. 319). Cela étant, peu importe cependant de savoir si en l'occurrence les relations contractuelles liant le DIP à la recourante relèvent du contrat de travail sur appel ou du contrat de travail occasionnel. En effet, ce second type de contrat est soumis aux mêmes règles que le premier lorsqu'il s'agit d'examiner une perte de travail éventuelle (ATFA 8C_379/2010 du 28 février 2011, consid. 2.3; C 319/96 du 31 janvier 1997 consid. 4b).

A/811/2011 - 5/7 - c) Selon l'art. 11 al. 1 LACI, la perte de travail doit être prise en considération lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives. Selon la jurisprudence, en cas de travail sur appel ou de travail occasionnel, 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. En revanche, si la fréquence des appels varie d'un mois à l'autre et que la durée des interventions subit d'importantes fluctuations, la période de référence sera d'autant plus longue. L'horaire de travail normal ne peut être calculé simplement sur la moyenne (ATF 107 V 59 consid. 1 p. 61; SVR 2006 AIV no 29 p. 99, C 9/06 consid. 1.2 et 1.3; DTA 1998 no 20 p. 98, C 281/97 consid. 2a et les références). Selon le ch. B47 de la circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) publiée par le SECO (version janvier 2003), 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 10 % si cette période est de six mois seulement; si les fluctuations dépassent ne serait-ce 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 (ch. B48). La jurisprudence considère que la méthode d'évaluation du SECO est appropriée en ce qui concerne les contrats de travail sur appel d'une durée relativement courte (SVR 2006 AIV no 29 p. 99, C 9/06). d) En l'espèce, le nombre d'heures de remplacement effectuées par la recourante entre janvier et août 2010 et, partant, ses revenus ont fortement varié. Entre janvier et mars 2010, elle n'a été que peu appelée à travailler (14h en janvier, 10h en février, 6h en mars). En avril et mai 2010, elle a effectué de nombreux remplacements (50h et 52h), alors qu'en juin, juillet et août 2010, elle n'en a effectué aucun. Il est manifeste qu'en avril et mai 2010, la recourante n'a subi aucune perte de travail, ses heures de remplacements et revenus étant les plus élevés pendant ces deux mois. Par

ailleurs, il est inhérent à l'activité exercée qu'il n'était pas fait appel à la recourante en juillet et août 2010, période qui correspond aux vacances scolaires (la rentrée scolaire 2010-2011 a eu lieu le 30 août 2010, cf. www.ge.ch/dip/vacances_scolaires1011.asp). Ces deux mois sans activité

A/811/2011 - 6/7 - s'inscrivent donc dans le temps de travail normal de la recourante et ne peuvent être pris en compte (cf. ATFA C 304/05 du 20 janvier 2006, consid. 2.3). S'agissant du mois de juin 2010, il ne peut non plus être retenu que la recourante a subi une perte de travail au sens de l'art. 11 al. 1 LACI et de la jurisprudence y relative. En effet, la période de référence a été en l'occurrence très courte (janvier à mai 2010), d'une part. D'autre part, elle a été caractérisée par d'importantes fluctuations. Il n'est ainsi pas possible de déterminer un temps de travail normal et d'admettre l'indemnisation exceptionnelle en cas de perte de travail liée à un travail sur appel ou un travail occasionnel, telle que décrite sous consid. 2c plus haut. Enfin, les revenus réalisés par la recourante entre janvier et avril 2010 ne peuvent non plus être qualifiés de gain intermédiaire au sens de la LACI, ceux-ci ne s'inscrivant pas dans une période de contrôle (art. 24 al. 1 et 3 LACI), à savoir dans un contexte où le droit aux prestations de chômage est déjà ouvert. Dès lors que la recourante ne peut être considérée comme ayant été sans emploi lors du dépôt de sa demande de prestation, il n'est pas nécessaire d'examiner si elle remplissait la condition de la période de cotisation requise au regard des conventions internationales signées par la Suisse et l'Angleterre. En conclusion, le droit aux prestations de l'assurance-chômage pour la période du 23 avril au 31 août 2010 doit être nié à la recourante et son recours rejeté.

E. 3

La procédure est gratuite. * * *

A/811/2011 - 7/7 - 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.