

# GE\_GERICHTE A/1525/2016 vom 13. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1525\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1525_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/1525/2016 du 13 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE A/1525/2016 del 13 dicembre 2016

## Erwägungen

### E. 2

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié c/o Mme A\_\_\_\_\_, à CHÂTELAINÉ recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE intimée EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le \_\_\_\_\_ 1968, domicilié dans le canton de Genève, a été employé en qualité de manutentionnaire sur appel par B\_\_\_\_\_ SA, à Carouge (GE), par un premier contrat limité à la période du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2014, renouvelé pour l'année 2015, puis pour l'année 2016, pour un salaire mensuel brut de CHF 4'000.- pour un poste à 100 %, payé au prorata des jours de présence, comprenant une indemnité pour les vacances de 10.64 % et une indemnité pour les jours fériés de 3.8 %.

2. L'assuré s'est inscrit au chômage avec effet au 4 janvier 2016 auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse), en déclarant chercher un emploi de manutentionnaire à plein temps, étant précisé que son activité sur appel restait en cours pour l'année 2016.

3. La caisse a déterminé à CHF 2'537.- (CHF 30'448.-/12) le salaire moyen mensuel de l'assuré d'octobre 2014 à décembre 2015 (soit sur douze mois, étant précisé que l'assuré n'a pas réalisé de revenu en novembre et décembre 2014 et en novembre 2015) sur la base de ses décomptes de salaire, et elle a constaté que la limite de variabilité de 20 % admise par l'autorité fédérale avait été dépassée durant les mois d'octobre 2014 (CHF 1'662.05) ainsi que de février (CHF 1'572.50), mars (CHF 1'664.50), mai (CHF 3'438.10), juin (CHF 3'894.85), juillet (CHF 4'087.70), août (CHF 3'392.80), octobre (CHF 1'717.30) et décembre 2015 (CHF 254.95).

4. Par décision du 25 février 2016, la caisse a refusé à l'assuré tout droit à l'indemnité de chômage, pour le motif qu'il poursuivait son activité selon un taux d'occupation et avec une rémunération annualisés égaux à ceux qu'il avait avant son inscription au chômage, et donc qu'il ne subissait pas de diminution de revenus. Il n'avait pas droit à une compensation de perte de gain.

5. L'assuré a fait opposition à cette décision par courrier du 23 mars 2016. Il ne trouvait pas juste qu'aucune perte d'emploi ne lui soit reconnue, car – ainsi qu'il s'était renseigné – s'il était passé par une agence de placement temporaire, sa demande d'indemnité de chômage aurait été acceptée en gains intermédiaires. En janvier 2016, il n'avait eu que trois jours de travail qui lui avaient été proposés. Ce n'était pas sa manière de vivre que de travailler ainsi sur appel ; depuis un an, il avait reçu 102 réponses négatives à des demandes d'emploi.

6. La Caisse a rendu sa décision sur opposition le 14 avril 2016, rejetant l'opposition de l'assuré. La forme du travail sur appel ne garantissait au travailleur ni un certain volume d'occupation ni un certain revenu, si bien que celui-ci ne subissait ni perte de travail ni perte de gain lorsqu'il n'était pas appelé. Il était dérogé à ce principe lorsque les appels diminuaient après que l'assuré avait été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée ; un temps de travail normal était alors déterminé, sur la base d'une

période d'observation d'en principe les douze derniers mois du rapport de travail, et une perte de travail respectivement de gain entrainé en considération pour autant que les fluctuations mensuelles, ne fût-ce qu'un seul mois, ne dépassent pas 20 %, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement pendant la période d'observation (pourcentage qui était adapté proportionnellement à la durée de ladite période effectivement prise en compte, devant cependant être supérieure à six mois). L'assuré avait dépassé à plusieurs reprises la limite de variabilité de ses revenus admise dans son cas. Un horaire régulier et usuel de travail ne pouvait être déterminé le concernant, et, en conséquence, aucune perte d'emploi ne pouvait lui être reconnue. Par courrier recommandé du 12 mai 2016, l'assuré a recouru contre cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. C'était tout à fait logique qu'il y ait une variation de salaire de mois en mois avec du « travail intérimaire » (sic). Il n'avait toujours pas de travail pour un plein temps, non sans faute d'en avoir cherché ; il avait déjà reçu 102 réponses négatives en dix-huit mois. Il trouvait injuste que s'il avait été engagé par une agence de placement temporaire il aurait pu « faire du gain intermédiaire ».

Par écriture du 6 juin 2016, la caisse a conclu au rejet du recours. L'assuré était toujours lié à l'entreprise considérée par le biais d'un contrat sur appel ; il ne remplissait pas les règles strictes édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) permettant la prise en compte d'une perte de travail dans le cas de travailleurs sur appel. Dépassant la limite de variabilité admise par l'autorité fédérale pour plusieurs mois, l'assuré ne pouvait être réputé bénéficiaire d'un « temps de travail normal », si bien qu'il n'avait de perte de travail et de perte de gain susceptibles d'être prises en considération.

L'assuré n'a pas fait usage de la possibilité qui lui a été offerte, lors de la transmission de cette écriture, de faire part de ses remarques et joindre toutes pièces utiles.

EN DROIT 1. a. 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celle du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) LPA, complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ces articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (cf. art. 1 al. 1 LACI ; cf. notamment art. 100 ss LACI). En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), dans le respect des exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). Touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). c. Le recours est donc recevable. 2. a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont

précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives ( ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le SECO en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

b. Une perte de travail ne doit être indemnisable que si elle est d'une certaine ampleur et est liée à une perte de gain minimale. La législation sur le chômage vise à établir la distinction entre les pertes de travail donnant droit ou non, selon leur ampleur, à indemnisation, et à définir également l'étendue de l'indemnisation. Elle opère des distinctions selon que le chômage est total ou partiel. La perte de travail se détermine en fonction de l'horaire habituel de travail dans l'activité concernée et dans le cas particulier, selon la convention passée. c. En cas de travail sur appel, le travailleur est occupé au cas par cas, sans droit de se voir donner du travail ; le contrat ne lui garantit aucun temps d'occupation minimal. Le nombre de jours qu'il est amené à travailler est donc considéré comme normal, même si le volume de travail et la rémunération correspondante sont faibles. Et s'il n'est pas appelé, il ne subit en principe pas de perte de travail à prendre en considération. Le principe est donc que le travailleur sur appel n'a pas droit à l'indemnité de chômage pour le temps où il n'est pas appelé à travailler. La jurisprudence admet une dérogation à ce principe si le temps de travail fourni sur appel avant l'interruption de l'occupation présente un caractère régulier, sans fluctuations marquantes, sur une période assez longue pour servir de référence (en règle générale les douze derniers mois ou toute la durée du rapport de travail s'il a duré moins de douze mois, aucune période de référence ne pouvant être prise en compte en-dessous de six mois d'occupation). Les fluctuations mensuelles ne doivent pas dépasser 20 %, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement pendant la période d'observation (10 % si celle-ci est de six mois seulement). Un seul dépassement du plafond admis suffit à exclure qu'il puisse être question d'un temps de travail normal et, partant, pour qu'une perte de travail et une perte de gain puissent être prises en considération (Bulletin LACI IC B95-B97 et jurisprudence citée, en particulier ATF 107 V 59 , DTA 1998 n. 20 p. 98 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 266/06 du 26 juillet 2007, C 29/05 du 17 mars 2005, C 284/00 du 7 mars 2002, C 9/01 du 9 octobre 2001 ; cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral 8C\_403/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3.5 ; 8C\_318/2014 du 21 mai 2015 consid. 2 ; ATAS/186/2015 du 11 mars 2015 consid. 4 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 12 ss. not. 21 ss ad art. 11). 3. En l'espèce, le recourant a été depuis septembre 2014 et est resté, y compris pour l'année 2016, partie à un contrat sur appel, ne lui garantissant aucun temps d'occupation minimal. Compte tenu de la durée de la période de son engagement comme travailleur sur appel, l'intimée a envisagé de le mettre au bénéfice de la dérogation au principe qu'il ne subissait pas de perte de travail à prendre en considération lorsqu'il n'était pas appelé. Aussi a-t-il déterminé son salaire moyen mensuel, en se basant sur ses revenus réalisés d'octobre 2014 à décembre 2015. Ce salaire moyen mensuel est de CHF 2'537.- (CHF 30'448.-/12). Les limites de variabilité de ce montant, de 20 % en plus ou en moins, sont donc de respectivement CHF 3'044.40 et CHF 2'029.60. Force a toutefois été à l'intimée de constater que – ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas – les revenus qu'il avait réalisés s'étaient écartés de plus de 20 % du salaire moyen mensuel, à

réitérées reprises, tantôt à la baisse (en octobre 2014 ainsi que février, mars, novembre et décembre 2015), tantôt à la hausse (en mai, juin, juillet et août 2015). Or, il suffisait que tel fût le cas un seul mois pour qu'un temps de travail normal dût être nié. Aussi est-ce à bon droit que l'intimée n'a pu reconnaître au recourant un temps de travail normal, donc une perte de travail et une perte de gain susceptibles d'être prises en considération, et qu'il lui a refusé le droit à l'indemnité de chômage. 4. Il n'est pas pertinent, ni constitutif d'une inégalité de traitement contraire au droit, que la situation du recourant aurait le cas échéant été différente s'il n'était pas partie à un contrat sur appel, mais placé par une entreprise de travail temporaire dans différents postes au gré des possibilités que ladite entreprise pourrait lui attribuer, en particulier par la prise en compte de gains intermédiaires ainsi réalisés lui laissant subsister le droit à la compensation d'une perte de gain (art. 24 LACI). Il s'agit là de deux situations factuelles différentes, traitées de façon différente en considération de leurs caractéristiques propres. ]>[if> Le recourant n'a par ailleurs aucunement établi – d'ailleurs ni même allégué – qu'il aurait reçu des assurances de la part de l'intimée qu'un temps de travail normal lui serait reconnu nonobstant des fluctuations dépassant les limites admissibles durant la période d'observation (sur le principe de la bonne foi, cf. ATAS/1120/2014 du 4 novembre 2014 consid. 6a). Il n'est par ailleurs pas retenu que le recourant n'aurait pas cherché un emploi. Ceci est cependant sans pertinence non plus pour juger de son droit à l'indemnité de chômage comme travailleur sur appel. 5. Le recours doit être rejeté. ]>[if> 6. La procédure est gratuite, le recourant n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 61 let. a LPGa). ]>[if> \* \* \* \* \*

\* 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.