

# **GE\_GERICHTE A/419/2018 vom 27. Juni 2019**

GE Cour de justice, 2019-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_419\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_419_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/419/2018 du 27 juin 2019

IT: GE\_GERICHTE A/419/2018 del 27 giugno 2019

## **Regeste**

AC; MESURE CANTONALE(AC) ; PRESTATION D'ASSURANCE(AC) ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL); ÉGALITÉ DE TRAITEMENT; ÉGALITÉ DEVANT LA LOI | Selon une interprétation littérale, téléologique, historique et systématique de l'art. 31 al. 4 let. e LMC, la notion d'« emploi de courte durée » vise la durée formelle de la relation contractuelle, indépendamment du nombre d'heures effectivement travaillées. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en faveur de l'assuré du 1er juillet 2015 au 30 juin 2017. L'entreprise recourante a conclu, le 9 avril 2016, un contrat de durée indéterminée avec l'assuré, aux termes duquel celui-ci intervenait à la demande selon les besoins de l'entreprise. Durant les mois d'avril à juillet 2016 et de novembre 2016 à août 2017, l'assuré a travaillé entre 23 et 24 heures mensuelles en moyenne en faveur de l'entreprise. Le 25 septembre 2017, l'entreprise et l'assuré ont signé un contrat de travail selon lequel celui-ci était engagé dès le 1er octobre 2017, puis, le 28 septembre 2017, ils ont présenté une demande d'allocations de retour en emploi (ARE) pour l'engagement de l'assuré selon le contrat de travail précité. Les relations contractuelles entre l'entreprise et l'assuré ayant duré 15 mois sur les 24 mois qui ont précédé la demande d'ARE, on ne peut pas parler d'emploi de courte durée et l'OCE a rejeté, à juste titre, la demande d'ARE dès lors que l'assuré a travaillé auprès de l'employeur pendant plus de trois mois durant les deux années précédant le dépôt de ladite demande. | LMC.31.al4.lete; LMC.55A.al7; RMC.24.al2

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Peuvent bénéficier d'une allocation de retour en emploi, les chômeurs domiciliés dans le canton de Genève au moment de l'ouverture du droit.

### **E. 2**

(...).

### **E. 3**

(...)

### **E. 4**

Pour pouvoir bénéficier d'une allocation de retour en emploi, le chômeur doit en outre : a) avoir épuisé son droit aux indemnités fédérales; b) être apte au placement; c) ne pas avoir subi, pendant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, de suspension du droit à l'indemnité de 31 jours et plus pour les motifs énumérés à l'article 30, alinéa 1, lettres c, d, e, f et g, de la loi fédérale; d) ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou administrative en raison d'une infraction réprimée aux articles 105, 106 et 107 de la loi fédérale et 47 et 48 de

la présente loi durant les 2 dernières années; e) ne pas avoir occupé de poste chez l'employeur dans les 2 années précédant le dépôt de la demande d'allocation de retour en emploi, hormis les stages ou emplois de courte durée.

#### **E. 5**

(...) L'art. 24 RMC complète cette disposition comme suit : « 1 Sont considérés comme des stages au sens de l'article 31, alinéa 4, lettre e, de la loi cantonale : a) les stages obligatoires ou optionnels suivis dans le cadre d'une formation certifiante; b) les stages d'orientation en vue d'une deuxième formation, après une première formation finalisée, sous condition que l'utilité de la formation soit attestée par l'institut de formation organisant la deuxième formation; c) les stages de réinsertion professionnelle ou sociale dans la mesure où ils relèvent d'un dispositif légal fédéral ou cantonal. 2 Sont considérés comme emplois de courte durée au sens de l'article 31, alinéa 4, lettre e, de la loi cantonale tous les emplois exercés pendant 3 mois au plus auprès de l'employeur qui sollicite l'allocation de retour en emploi ». 7. Au vu de la date à partir de laquelle l'ARE est demandée, soit le 1<sup>er</sup> octobre 2017, il convient préalablement de déterminer si l'art. 31 al. 4 let. e LMC adopté le 1<sup>er</sup> juin 2017, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2017, et l'art. 24 RMC, adopté le 11 octobre 2017 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2017, sont applicables en l'espèce. a. À teneur de l'art. 55A al. 7 et 8 LMC relatif aux dispositions transitoires de la modification du 1<sup>er</sup> juin 2017 :

#### **E. 7**

Les mesures cantonales octroyées avant l'entrée en vigueur de la loi 11804, du 1<sup>er</sup> juin 2017, modifiant la loi en matière de chômage, du 11 novembre 1983, continuent à être régies, jusqu'à leur échéance, par les dispositions du droit en vigueur au moment de leur attribution.

#### **E. 8**

Dès l'entrée en vigueur de la loi 11804, du 1<sup>er</sup> juin 2017, modifiant la loi en matière de chômage, du 11 novembre 1983, l'octroi de nouvelles mesures cantonales est régi exclusivement par le nouveau droit. b. En l'espèce, la société et l'assuré ont déposé le 28 septembre 2017 une demande d'ARE pour l'engagement de ce dernier à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2017. Conformément à l'art. 55A al. 7 LMC, l'octroi de l'ARE est soumis à l'art. 31 al. 4 let. e LMC dans sa nouvelle teneur. Il n'en est pas de même de l'application de l'art. 24 al. 2 RMC, entré en vigueur un mois après la date à laquelle l'ARE aurait, le cas échéant, été accordée. Il y a toutefois lieu de relever que cette disposition réglementaire se borne à compléter la disposition légale en définissant ce qu'il faut entendre par un emploi de courte durée, soit tous les emplois exercés pendant trois mois au plus auprès de l'employeur qui sollicite l'allocation de retour en emploi. Rien n'empêche dès lors de s'en inspirer si besoin. 8. Il s'agit désormais d'examiner ce qu'il faut entendre par « emplois de courte durée » au sens de l'art. 31 al. 4 let. e LMC. Pour la recourante, la durée du travail effectivement réalisé est pertinente dans ce contexte : l'appelé en cause a travaillé 360 heures, ce qui correspond à 2,25 mois à plein temps. Son emploi doit par conséquent être qualifié d'emploi de courte durée. En revanche, pour l'intimé, il convient de prendre en considération la durée des relations contractuelles, indépendamment de la durée du travail effectivement fourni. Dans la mesure où les rapports de travail ont duré 15 mois, il ne s'agit pas d'un emploi de courte durée. Quant à l'appelé en cause, il s'est borné à rappeler, en lien avec son activité passée, qu'il avait travaillé 360 heures entre avril 2016 et novembre 2017, soit à peine 2,25

mois à plein temps. 9. En matière d'interprétation de dispositions légales, il faut, en premier lieu, se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de cette dernière n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 128 II 347 consid. 3.5 ; ATF 128 V 105 consid. 5 ; ATF 128 V 207 consid. 5b ; ATF 125 II 484 consid. 4). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 143 II 202 consid. 8.5 ; ATF 143 I 109 consid. 6.1 ; ATF 134 I 184 consid. 5.1). Par ailleurs, les dispositions d'exception ne doivent être interprétées ni restrictivement ni extensivement, mais conformément à leur sens et à leur but, dans les limites de la règle générale (ATF 131 V 279 consid. 2.4 ; ATF 130 V 229 consid. 2.2 ; ATF 130 V 472 consid. 6.5.6 ; ATF 118 Ia 175 consid. 2d ; ATF 117 Ib 114 consid. 7c ; ATF 114 V 298 consid. 3e). L'interprétation littérale consiste en substance à tirer tous les renseignements possibles du sens littéral de la règle. Il s'agit ainsi de comprendre la signification de chaque mot pris individuellement et de se concentrer sur les relations grammaticales entre les mots telles que résultant de la syntaxe (accords, objet d'une négation) ainsi que de l'usage de la ponctuation. En outre, la manière dont le législateur a ordonné les alinéas d'un article, dont il a divisé le texte (au moyen de titres, sous-titres, etc.) et structuré les notes marginales relève également de l'interprétation littérale. Quant à l'interprétation systématique, elle vise à prendre la mesure de la structure formelle dans laquelle la règle s'intègre : l'ordonnancement des titres, des notes marginales, des alinéas et des phrases donnant un rapport hiérarchique aux règles, ce qui permet souvent d'en déterminer le champ d'application. Il y a également lieu d'examiner les liens établis par le texte légal entre certaines règles, au moyen de renvois plus ou moins explicites à d'autres dispositions. Relève également de l'interprétation systématique le fait de comparer des normes et, lorsqu'elles ont des éléments communs et des différences, d'en tirer des conclusions sur les intentions du législateur (STEINAUER, *Le Titre préliminaire du Code civil et Droit des personnes*, 2<sup>e</sup> éd., 2009, n° 262 et ss, p. 87 et ss). 10. a. Comme cela ressort de la jurisprudence susmentionnée, il convient d'interpréter l'art. 31 al. 4 let. e LMC conformément aux diverses méthodes d'interprétation applicables en la matière et, en premier lieu, en examinant la lettre de la disposition précitée (interprétation littérale). Selon le dictionnaire Larousse, par « emploi », il faut entendre tout travail rémunéré dans une administration, une entreprise, chez quelqu'un. Quant au terme « durée », il est défini comme étant un espace de temps, une période mesurable pendant lequel/laquelle a lieu un événement, un phénomène, une action, un état. Enfin, le mot « court » est synonyme de bref. L'interprétation littérale conduit ainsi à retenir qu'un emploi de courte durée correspond à une brève période pendant laquelle la personne a été rémunérée. b. Dans le cas présent, l'assuré est payé à la fin de chaque mois pour l'ensemble de l'activité déployée durant le mois en cours et ce quel que soit le nombre d'heures effectivement travaillées. Dans la mesure où il est rémunéré mensuellement, la notion d'« emploi de courte durée » au sens de l'art. 31 al. 4 let. e LMC (soit une « brève période pendant laquelle le chômeur a été rémunéré ») vise en principe la durée des relations contractuelles et non celle du travail

effectivement réalisé. c. Les autres méthodes d'interprétation mènent également à la même conclusion comme cela ressort des considérants suivants. 11. a. Avec l'interprétation téléologique, il convient de rechercher le but poursuivi, l'intérêt protégé par la disposition en question. Cette méthode est proche de l'interprétation historique, dont le but est de déterminer la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires. Dans la mesure où le but poursuivi par la disposition à interpréter peut se recouper avec la volonté du législateur, il est difficile de procéder à une interprétation téléologique et à une interprétation historique séparément. Par conséquent, ces deux méthodes seront examinées ensemble pour des questions pratiques. La loi genevoise en matière de chômage vise à favoriser le placement rapide et durable des chômeurs dans le marché de l'emploi et à renforcer leurs compétences par l'octroi de mesures d'emploi, de formation et de soutien à la réinsertion. Elle institue pour les chômeurs des prestations cantonales complémentaires à celles prévues par l'assurance-chômage fédérale (art. 1 let. b à d LMC). Parmi ces mesures figure notamment l'allocation de retour en emploi (ARE), au sens des art. 30 et ss LMC. L'ARE a été introduite dans la LMC en 1997. Cette mesure a pour objectif, grâce à l'aide financière de l'État, d'encourager les chômeurs à retrouver une place de travail et d'inciter les employeurs à engager des chômeurs en fin de droit (MGC 1996 37/VI 5692). Lors des débats menés en lien avec la modification des conditions d'octroi de l'ARE en 2017, Monsieur Mauro POGGIA, conseiller d'État alors en charge du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS) et certains députés ont rappelé le but des ARE, qui est d'inciter un employeur à donner une chance à une personne au chômage (Rapport PL 11804-A p. 5). En effet, l'employeur qui engage un chômeur de longue durée fait face à un challenge concernant la rentabilité de cette personne (Rapport PL 11804-A p. 5). Le but de cette mesure est donc d'encourager un employeur à prendre un risque, à savoir engager une personne inconnue qui n'a pas eu d'activité professionnelle pendant une longue durée (Rapport PL 11804-A p. 53). L'ARE a ainsi pour fonction de permettre à une personne qui est plus ou moins éloignée du marché du travail d'y revenir (PL 11804-A p. 56). Plusieurs députés ont estimé que l'ARE n'avait pas pour vocation de favoriser les réorientations au sein d'une même entreprise (Rapport PL 11804-A pp. 53 et 55 notamment), considérant même qu'il n'appartenait pas à l'État de financer le retour d'un employé, mais à l'entreprise qui connaissait le travailleur en question et souhaitait le reprendre en lui donnant éventuellement une autre orientation (Rapport PL 11804-A p. 58). Le projet de loi déposé en 2016 (PL 11804) avait pour objectif principal de préciser les conditions objectives relatives aux employeurs, jugées trop succinctes. Considérant que l'octroi d'une ARE à un chômeur qui aurait, durant les deux années précédant le dépôt de la demande, occupé une position dirigeante auprès de l'employeur qui était prêt à l'engager, pouvait constituer un abus de droit, le Conseil d'État a proposé d'introduire, à l'art. 31 al. 4 let e LMC, une condition particulière concernant la relation du chômeur ayant occupé une telle position (Commentaire article par article, PL 11804 p. 9). Plusieurs députés ont toutefois considéré que la fonction de dirigeant n'avait pas plus de privilèges qu'un autre employé (Rapport PL 11804-A p. 25). Pour certains, il ne fallait donc pas faire de distinction entre les employés avec fonction dirigeante et les autres employés et supprimer, purement et simplement, cet article 31 al. 4 let. e LMC (Rapport PL 11804-A p. 24). Pour d'autres, il convenait d'étendre cette limitation à tout ancien employé. Dans ce contexte, un député a considéré que le marché du travail était suffisamment important sur le canton pour qu'une entreprise n'ait pas à reprendre un ancien employé (Rapport PL 11804-A p. 25). Monsieur POGGIA s'est opposé à l'extension de la limitation à tout ancien employé. À l'appui de sa position, il a

notamment évoqué l'exemple d'une personne qui aurait fait un gain intermédiaire chez un employeur (en tant que nettoyeur par exemple), lequel déciderait de l'engager en tant que commis administratif. Or, étendre la condition à tout emploi risquerait de pénaliser les simples collaborateurs (Rapport PL 11804-A p. 50). Le conseiller d'État a également cité le cas d'un jeune qui aurait pris un job d'été deux ans plus tôt (PL 11804-A p. 52). S'agissant de la formulation « ne pas avoir travaillé chez l'employeur » proposée par plusieurs députés, elle était tellement large qu'elle reviendrait à pénaliser des personnes qui ne devraient pas l'être (par exemple, qui ont fait un stage ou un job d'été, qui auraient une fonction et qui seraient engagées dans un autre poste pour lequel il faudrait apprécier leur adéquation). Par conséquent, pour Monsieur POGGIA, soit on devait exclure tout le monde, soit personne. Pour sa part, il préférait que personne ne soit exclu, car sinon, des petits employés qui auraient une chance de revenir dans l'entreprise pour un autre poste que celui qu'ils avaient occupé précédemment seraient pénalisés. Il persistait donc à considérer que seule la fonction dirigeante devait être exclue (Rapport PL 11804-A p. 56). Dans ce contexte, un député a souligné que le collaborateur, qui avait déjà travaillé dans l'entreprise, avait été licencié ou avait lui-même quitté son emploi, de sorte que repartir sur un système où on aidait la personne ayant déjà travaillé dans l'entreprise était aberrant, dès lors que le chômeur connaissait cette dernière. Cela étant, il était également d'avis qu'il ne fallait pas pénaliser les personnes ayant effectué un job d'été ou un contrat de courte durée, de trois mois par exemple, au sein de l'entreprise en question (Rapport PL 11804-A p. 57). En lien avec la suppression de la limitation, un député a fait part de sa crainte qu'une personne ayant réalisé un gain intermédiaire dans une activité de nettoyeur soit réengagée au bénéfice d'une ARE en tant que commis administratif, alors qu'elle ferait en fait toujours du nettoyage (Rapport PL 11804-A pp. 52 et 53). Pour un autre député, il ne fallait pas partir du principe que l'employeur était de mauvaise foi. Il ne voyait donc pas pourquoi le chômeur, qui avait été magasinier dans un commerce avant de connaître 18 mois de chômage et qui se voyait offrir un poste de secrétaire au sein du siège social de l'entreprise, n'aurait pas droit à une ARE (Rapport PL 11804-A p. 52). Dans ce contexte, plusieurs députés ont rappelé que pour l'employeur, l'ARE avait pour but d'engager quelqu'un qu'il ne connaissait pas. Engager quelqu'un qui avait déjà travaillé dans l'entreprise allait à l'encontre de l'esprit de l'ARE (Rapport PL 11804-A p. 25). Lorsqu'une personne a quitté l'entreprise, l'employeur connaissait ses capacités. Le risque n'était donc pas le même que celui qu'il prendrait avec un inconnu (Rapport PL 11804-A p. 59). Il a finalement été décidé de ne pas limiter cette cause d'inéligibilité aux seuls dirigeants. Cependant, il a été proposé d'ajouter que « les missions temporaires de courte durée font exception », l'idée étant de ne pas pénaliser les personnes qui auraient effectué un job d'été ou un contrat de courte durée au sein de l'entreprise. Le texte actuel a ainsi été adopté avec la mention « hormis les stages ou emplois de courte durée », étant précisé que « les jobs d'été seraient ainsi inclus » (Rapport PL 11804-A, p. 62). b. Il ressort ainsi des débats parlementaires que le but de l'ARE est d'inciter un employeur à engager un chômeur qu'il ne connaît pas et non de financer la réorientation professionnelle d'un ancien employé, qu'il connaît déjà. Le législateur a donc souhaité exclure les anciens employés du cercle des bénéficiaires d'une ARE, à l'exception toutefois des personnes qui ont exercé des emplois temporaires, tels que les jobs d'été notamment. Or, il va de soi qu'un emploi temporaire s'oppose à un rapport de travail durable et continu, tel que celui visé par un contrat de durée indéterminée, comme c'est le cas de l'appelé en cause, lequel était lié par un contrat sur appel, même si concrètement, il ne fournissait sa prestation de travail que quelques heures par mois. Par conséquent, les

interprétations téléologique et historique permettent également de considérer que la notion d'emploi de courte durée vise un emploi temporaire, soit une relation contractuelle de durée limitée et ce indépendamment du temps de travail effectif. 12. Avec l'interprétation systématique, on compare notamment les normes et, lorsqu'elles ont des éléments communs et des différences, on en tire des conclusions sur les intentions du législateur. a/aa. En matière de contrat de travail, l'art. 319 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) prévoit ce qui suit : 1 Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur et celui-ci à payer un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (salaire aux pièces ou à la tâche). 2 Est aussi réputé contrat individuel de travail le contrat par lequel un travailleur s'engage à travailler régulièrement au service de l'employeur par heures, demi-journées ou journées (travail à temps partiel). Le contrat de travail est ainsi un contrat de durée ( Dauerschuldverhältnis ). Dans ce contexte, la notion de durée implique qu'il ne s'agit pas seulement d'un échange ponctuel de prestations. Au contraire, la prestation de travail doit être effectuée de manière récurrente, souvent pendant de nombreuses années (Jürg BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319 - 343 OR, 2014, n° 3 b) ad Art. 319). S'agissant plus particulièrement du travail à temps partiel, le Tribunal fédéral a exposé ce qui suit. Au sens étroit, la notion de travail à temps partiel correspond, en règle ordinaire, à un temps de travail réduit par rapport à l'horaire normal dans une entreprise. De manière plus large, elle englobe aussi le travail irrégulier, par exemple quelques heures de travail dont le nombre varie de semaine en semaine ou encore des périodes de travail qui se succèdent. Sous ses différentes formes, les rapports de travail à temps partiel sont considérés comme étant de durée indéterminée, encore qu'il soit parfois délicat de savoir si les prestations sont fournies dans le cadre d'un seul contrat ou de plusieurs contrats successifs (de durée déterminée), notamment lorsque le salarié travaille à des intervalles relativement longs ou irréguliers. En effet, le travail à temps partiel irrégulier doit être distingué du travail auxiliaire ou occasionnel, qui repose sur la multiplication de contrats de travail (à plein temps ou à temps partiel) de durée déterminée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_859/2012 du 29 juillet 2013 consid. 7.2.1 et 7.2.2). Dans un arrêt 8C\_318/2014 rendu le 21 mai 2015 (consid. 5.1), le Tribunal fédéral a plus particulièrement distingué les contrats de travail suivants : - Le contrat sur appel proprement dit, dans lequel l'horaire et la durée du temps de travail sont fixés unilatéralement par l'employeur en fonction des besoins, le travailleur devant se tenir à disposition de celui-ci. - Le contrat de travail sur appel improprement dit, dans lequel le travailleur accomplit ses missions dans le cadre d'un seul rapport de travail durable, tout en ayant le droit de refuser une mission proposée par l'employeur. - Le contrat de travail auxiliaire ou occasionnel, pour lequel il n'existe pas de contrat-cadre. Les rapports de travail, convenus pour chaque mission en particulier, prennent fin sans résiliation à l'expiration de la période de travail prévue. Le travail auxiliaire ou occasionnel repose ainsi sur la multiplication de contrats de travail de durée déterminée. Toujours dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a précisé que pour déterminer si le rapport de travail est continu, la pratique tranche généralement en se fondant sur des critères objectifs comme la fréquence et la durée des prestations du travailleur. Un indice de continuité est notamment la succession des prestations effectuées à intervalles relativement courts ou réguliers ou, à défaut, la durée relativement longue des relations de travail. a/bb. Les dispositions sur le contrat de travail prévoient la possibilité d'un temps d'essai, lequel doit fournir aux parties l'occasion de préparer l'établissement de rapports de travail destinés à durer, en leur permettant

d'éprouver leurs relations de confiance, de déterminer si elles se conviennent mutuellement et de réfléchir avant de s'engager pour une plus longue période. Si les rapports contractuels qu'elles ont noués ne répondent pas à leur attente, les parties doivent pouvoir s'en libérer rapidement (ATF 136 III 562 consid. 3 et ATF 129 III 124 consid. 3.1). L'art. 335b CO formalise les principes précités et prévoit que : 1 Pendant le temps d'essai, chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours; est considéré comme temps d'essai le premier mois de travail. 2 Des dispositions différentes peuvent être prévues par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; toutefois, le temps d'essai ne peut dépasser trois mois. 3 Lorsque, pendant le temps d'essai, le travail est interrompu par suite de maladie, d'accident ou d'accomplissement d'une obligation légale incombant au travailleur sans qu'il ait demandé de l'assumer, le temps d'essai est prolongé d'autant. La durée légale du temps d'essai est d'un mois de calendrier, indépendamment du nombre d'heures de travail effectuées par semaine. Un travail à temps partiel n'a pas pour effet de prolonger la durée du temps d'essai. Celui-ci s'inscrit donc dans un contexte de durée des rapports de travail et non pas de prestations effectuées. Ce qui est déterminant dans le décompte du temps d'essai, c'est la durée (le laps de temps) et non pas le travail accompli. Les vacances ou un congé sans solde n'ont pas à être décomptées du temps d'essai (ATF 136 III 562 consid. 3). Se référant à l'arrêt précité, Rémy WYLER et Boris HEINZER ont précisé qu'en cas de contrat sur appel, la durée du temps d'essai devait également être comptée en fonction de la seule durée du rapport de travail, indépendamment de la durée du travail effectivement fourni (Rémy WYLER / Boris HEINZER, Droit du travail, 2014, pp. 512-513). a/cc. Après le temps d'essai, l'art. 335c CO prévoit que : 1 Le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement. 2 Ces délais peuvent être modifiés par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; des délais inférieurs à un mois ne peuvent toutefois être fixés que par convention collective et pour la première année de service. Pour connaître le délai de congé applicable dans un cas d'espèce, il y a lieu de se rapporter à la durée des rapports de travail dans l'entreprise dès le premier jour, sans tenir compte des modifications qui ont pu intervenir dans les relations contractuelles (Christiane BRUNNER / Jean-Michel BÜHLER / Jean-Bernard WAEBER / Christian BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 2004, N° 1 ad Art. 335c, p. 237). b. En matière de cotisations pour l'assurance-chômage, 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) prévoit, à son art. 13 al. 1, que : Celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9, al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. 1 Selon l'art. 11 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) : 1 Compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser. 2 Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. 30 jours sont réputés constituer un mois de cotisation. 3 Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13, al. 2, LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même. 4 La période de cotisation des personnes occupées à temps partiel est calculée d'après les règles applicables aux travailleurs occupés à plein temps. Lorsque l'assuré exerce simultanément plusieurs activités à temps partiel, la période de cotisation ne compte qu'une seule fois. Compte comme mois de cotisation, chaque mois

civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé - régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail (p. ex. contrat de travail sur appel, contrat d'intérim ou contrat de location de services auprès de la même agence) - n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée (Bulletin LACI, Indemnité de chômage (IC), n° B149). Lorsque des missions sont effectuées de manière irrégulière dans le cadre d'un seul et même contrat de travail (p. ex. pour le travail sur appel), il convient de considérer tous les mois comportant une période de travail comme un mois entier de cotisation. Ceci vaut également pour les mois durant lesquels l'assuré n'a travaillé que quelques jours, voire seulement un jour, et qu'il n'a pas travaillé au cours du mois précédent ou suivant. Les mois durant lesquels l'assuré n'a pas du tout travaillé ne sont pas considérés comme période de cotisation (Bulletin LACI, Indemnité de chômage (IC), n° B151 ; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 8C\_836/2008 du 29 janvier 2009 consid. 2.2 et 8C\_20/2008 du 26 août 2008 consid. 4.2 consid. 4.1). L'art. 11 al. 2 OACI ne s'applique en réalité que lorsque le contrat de travail ne commence pas au début d'un mois ou qu'il ne termine pas à la fin d'un mois (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_20/2008 du 26 août 2008 consid. 4.2) c. L'interprétation systématique permet ainsi de constater que dans les autres domaines du droit, tels que le droit du travail ou celui de l'assurance-chômage sur le plan fédéral, le travail à temps partiel, lequel inclut le travail sur appel, est traité de la même manière que le travail à temps plein. Ainsi, en matière de droit du travail, la durée du temps d'essai est comptée en fonction de la seule durée du rapport de travail, indépendamment de la durée du travail effectivement fourni. Le temps d'essai n'est ainsi pas prolongé afin de tenir compte d'une activité à temps partiel. Il en va de même des années de service à prendre en considération pour connaître le délai de congé applicable dans chaque cas. Dans ce cas également, seule la durée des rapports de travail est pertinente pour connaître le délai de congé applicable et non pas la durée du travail effectivement accompli. En d'autres termes, le même délai de congé est applicable à une personne engagée à temps partiel et à une personne engagée à 100%. On n'additionne pas les heures de travail pour déterminer les années de service. En outre, le délai de congé n'est pas réduit dans le cas d'une personne engagée à temps partiel. En matière de cotisations à l'assurance-chômage, seul compte chaque mois civil durant lequel l'assuré a été partie à un contrat de travail, pour autant qu'il ait travaillé au moins un jour dans le mois. Ce sont donc les relations contractuelles qui sont pertinentes pour la détermination du nombre de mois de cotisations. Au vu de ce qui précède, l'interprétation systématique permet donc de considérer que l'expression « emploi de courte durée » vise la relation contractuelle et non pas la durée des prestations effectivement fournies. 13. En conclusion, les différentes méthodes d'interprétation permettent de considérer que la notion d'« emploi de courte durée » prévue à l'art. 31 al. let. e LMC vise la durée formelle de la relation contractuelle, indépendamment du nombre d'heures effectivement travaillées. Que l'on s'inspire de l'art. 24 al. 2 RMC ou non, les relations contractuelles entre la recourante et l'appelé en cause ont duré 15 mois, sur les 24 mois qui ont précédé la demande d'ARE, de sorte qu'on ne peut à l'évidence pas parler d'emploi de courte durée. 14. La recourante reproche également à l'intimé d'avoir violé le principe de l'égalité de traitement en adoptant le raisonnement selon lequel une personne ayant travaillé durant trois mois à 100%, soit environ 480 heures, remplissait la condition posée par l'art. 24 al. 2 RMC, à l'inverse d'une personne ayant travaillé le même nombre d'heures, voire un nombre d'heures moins élevé, sur une période plus étendue, de quatre mois par exemple. a. À teneur de 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. Le principe d'égalité de traitement s'adresse tant au législateur (égalité dans la loi) qu'aux autorités administratives et judiciaires (égalité dans l'application de la loi ou égalité devant la loi), qui sont tenus de traiter de la même manière des situations semblables et de manière différente celles qui ne le sont pas (ATF 139 V 331 consid. 4.3, ATF 137 V 334 consid. 6.2.1 et ATF 136 V 231 consid. 6.1). Le principe d'égalité devant la loi signifie que la loi doit être appliquée de façon égale, dans des situations d'espèce, par l'autorité qui est chargée de cette application (ATF 124 IV 44 ). Une décision viole ainsi le principe de l'égalité lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle 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. Les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_466/2013 du 24 avril 2014 consid. 5.1). b. À titre liminaire, la chambre de céans rappelle que la législation suisse ne réglemente pas expressément la durée de travail. La notion de travail à plein temps diffère ainsi pour chaque entreprise et pour chaque domaine. Il existe des statistiques sur la durée normale du travail dans les entreprises de la division économique (DNT), dont il ressort que depuis 2011, l'horaire moyen hebdomadaire en Suisse, tous secteurs confondus, est de 41,7 heures, soit environ 500 heures pour trois mois d'activité ( $41.7 \text{ h/sem.} \times 12 \text{ sem.} = 500,4\text{h}$ ). L'horaire hebdomadaire de 40 heures retenu de manière arbitraire par la recourante est ainsi inférieur à l'horaire moyen en Suisse, tous secteurs confondus, étant précisé que la durée moyenne du travail est de 42,9 heures par semaine dans le secteur primaire et de 41,7 heures dans le secteur tertiaire. Dans ce contexte, appliquer le raisonnement de la recourante, à savoir calculer la durée de l'emploi en prenant en considération le travail effectif, reviendrait à commettre une discrimination entre les personnes employées à plein temps et une autre entre les personnes employées à temps partiel. En effet, si l'on devait procéder comme le suggère la recourante, à savoir retenir le nombre d'heures effectivement travaillées, une entreprise active dans le secteur primaire ne pourrait jamais prétendre à une ARE pour un employé ayant précédemment occupé un emploi pendant trois mois, dès lors que la durée de travail hebdomadaire moyenne, de 42,9 heures, dépasse sur trois mois, de 14 heures la moyenne suisse ( $42,9\text{h/sem.} \times 12 \text{ sem.} = 514,8\text{h}$  ;  $514,8\text{h.} - 500,4\text{h} = 14,5\text{h}$ ), alors qu'une entreprise dans le secteur tertiaire, dans lequel la moyenne des heures hebdomadaires correspond à la moyenne suisse (41,7 heures), pourrait percevoir une ARE dans un tel cas de figure. Cette inégalité de traitement existerait tant pour les temps pleins que pour les temps partiels. Il convient bien plutôt de garder à l'esprit que le but des ARE est de motiver un employeur à engager un chômeur de longue durée qu'il ne connaît pas et, partant, d'accepter de courir un risque s'agissant de sa rentabilité. Lorsque le chômeur est un ancien employé de l'entreprise, cette dernière connaît ses capacités et elle ne prend donc pas le même risque qu'avec un chômeur inconnu. Le législateur part de toute évidence de la présomption qu'avec un emploi de plus de trois mois, l'employeur connaît la productivité du chômeur. Si le poste était pourvu à 100%, l'employeur a pu apprécier la capacité du chômeur à gérer une charge de travail correspondant à un 100%. S'il s'agit d'un poste à temps partiel, il a pu apprécier la capacité du chômeur à gérer une charge de travail correspondant à un temps partiel. Ce n'est

ainsi pas le nombre d'heures qui est déterminant pour connaître la productivité d'une personne mais bien sa capacité à effectuer le travail qui est attendu d'elle. Par conséquent, pour des questions d'égalité de traitement, l'appréciation doit se faire sur une même période. Il résulte de ce qui précède qu'en retenant la durée formelle des rapports contractuels et non pas le travail effectif, l'intimé a respecté le principe de l'égalité de traitement et l'argument de la recourante ayant trait à la violation de ce principe doit donc être écarté. Au demeurant, personne ne penserait à prendre en considération le nombre d'heures effectivement travaillées dans le cas d'un chômeur réalisant un gain intermédiaire dans une activité exercée à un taux plus usuel, tel que par exemple un 50% ou un 80%. 15. La décision de l'intimé, niant le droit de la recourante à une ARE en faveur de l'appelé en cause, est en conséquence conforme au droit. Le recours sera donc rejeté et la décision sur opposition confirmée. Pour le surplus, la procédure est gratuite. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

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