

GE_GERICHTE A/505/2004 vom 21. Dezember 2004

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_505_2004

FR: GE_GERICHTE A/505/2004 du 21 décembre 2004

IT: GE_GERICHTE A/505/2004 del 21 dicembre 2004

Regeste

AC; travail à temps partiel; travail à plein temps; taux d'occupation (travail); salaire saisonnier | 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. | LACI 10

Erwägungen

E. 2

ème chambre du mardi 21 décembre 2004 En la cause Madame G _____ Recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, 40, rue de Montbrillant, 1201 Genève Intimée EN FAIT 1. Madame G _____ a été engagée par la société X _____ SA en tant que « tour-opératrice » par contrat de durée indéterminée du 19 avril 2001. Le salaire était fixé à 4'700.- fr. par mois sans 13 e salaire et la période de travail était limitée du 1 er février au 31 octobre, reconductible automatiquement chaque année. 2. Du 1 er novembre 2001 au 13 février 2002, l'intéressée n'a pas travaillé pour la société et a été indemnisée par la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après : la Caisse). L'attestation de son employeur mentionnait qu'aucune résiliation du contrat de travail n'était intervenue et qu'il s'agissait de la fin de la période d'emploi saisonnier qui reprendrait l'année suivante. 3. Le 1 er décembre 2002, l'intéressée a déposé une nouvelle inscription auprès de la Caisse, visant à l'obtention d'une indemnité de chômage jusqu'au 28 février 2003, dans la mesure où l'employeur avait suspendu son activité durant trois mois, conformément au contrat de travail. L'attestation de son employeur mentionnait à nouveau qu'aucune résiliation du contrat de travail n'était intervenue et qu'il s'agissait de la fin de la période d'emploi saisonnier. 4. L'intéressée a perçu des indemnités de chômage du 1 er décembre 2002 au 28 février 2003. 5. Le 14 mars 2003, l'Office cantonal de l'emploi a décidé d'ouvrir une enquête afin d'obtenir plus de renseignements sur le type de contrats signés par la société en cause et l'organisation de la société durant les périodes « creuses ». Il ressort d'un courrier du 12 mars 2003 figurant dans cette enquête qu'une autre employée de la société, Madame S _____, avait déposé une demande d'indemnités pour une période limitée, qui lui avait été refusée. Cette employée avait des difficultés à obtenir un emploi à plein-temps et son conseiller avait toujours été au courant qu'elle était au chômage durant un temps limité. Elle avait déjà été indemnisée dans les mêmes circonstances, de même que ses collègues. Elle avait fait des recherches d'emploi sans succès et se plaignait d'une inégalité de traitement. 6. Par

décision du 4 septembre 2003, la Caisse a rejeté la demande d'indemnité de l'assurée du 1^{er} novembre 2001, dans la mesure où elle était toujours soumise au même contrat de travail depuis le 19 avril 2001, que depuis cette date aucune résiliation n'était intervenue et aucun nouveau contrat de travail n'avait été établi. Pour cette raison, elle ne pouvait pas être considérée comme étant sans emploi ou partiellement sans emploi lors de ses demandes d'indemnités. Par conséquent, les demandes d'indemnité présentées les 1^{er} novembre 2001 et 1^{er} décembre 2002, ne pouvaient être prise en considération et aucune indemnité n'aurait dû être versée pour les périodes du 1^{er} novembre 2001 au 13 février 2002 et du 1^{er} décembre 2002 au 28 février 2003. 7. Par courrier du 29 septembre 2003, l'assurée s'est opposée à la décision de la Caisse. Elle a indiqué avoir été de bonne foi lorsqu'elle avait déposé ses deux demandes d'indemnités et qu'il avait été clair depuis sa première demande que son emploi était saisonnier. Elle s'était renseignée auprès de ses futurs collègues sur la possibilité de toucher des indemnités de chômage pendant les trois mois durant lesquels son employeur ne lui proposait pas de travail et ceux-ci lui avaient indiqué toucher ces indemnités depuis plusieurs années. Son cas n'était donc pas un cas isolé. Enfin, l'assurée a expliqué qu'elle aurait accepté sans hésitation une place de travail à plein temps qui lui aurait été proposée pour remplacer son activité actuelle, qui était saisonnière, ou une place de travail à temps partiel pour la compléter. En ce sens, elle devait être considérée comme partiellement sans emploi et avait donc droit à l'indemnité de chômage. 8. Lors d'un entretien téléphonique du 2 décembre 2003, la société a fait savoir à la Caisse qu'elle réalisait son chiffre d'affaires principalement sur la période allant de mai à septembre. Elle comptait une vingtaine d'employés, dont sept ou huit ne travaillaient que six ou neuf mois durant l'année. Ils étaient au bénéfice de contrats de durée indéterminée et reprenaient le travail conformément aux dates fixées dans les contrats. L'assurée n'était pas couverte par l'assurance-accidents de la société durant la période où elle ne travaillait pas et elle était autorisée à travailler pour un autre employeur. 9. Le 10 février 2004, la Caisse a rendu une décision sur opposition par laquelle elle a confirmé sa décision initiale. Chaque année, l'assurée travaillait à plein temps durant neuf mois sur douze et le contrat de travail n'avait pas été résilié. Etant toujours au bénéfice d'un contrat de travail, l'assurée ne pouvait pas être considérée comme sans emploi, ni partiellement sans emploi, puisqu'elle n'occupait pas un emploi à temps partiel. En conséquence, les décisions de verser des prestations étaient manifestement erronées. Enfin, dans la mesure où la rectification revêtait une importance notable, c'était à juste titre que le droit aux indemnités avait été rétroactivement nié. Pour le surplus, ce qui avait été fait pour les autres collègues de l'assurée ne pouvait pas être pris en considération. 10. Par courrier du 8 mars 2004, l'assurée a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales et a demandé à ce qu'une décision tenant compte du type particulier de son contrat de travail et prenant en considération les principes de l'égalité de traitement, de l'égalité dans l'illégalité et de la bonne foi soit rendue. L'assurée a relevé que son contrat de travail n'indiquait pas qu'il s'agissait d'un emploi à plein temps, ainsi que le soutenait l'intimée. Le terme « emploi à temps partiel » était assez flou dans le droit de l'assurance-chômage. Selon l'assurée, un contrat de travail se caractérisait obligatoirement par deux critères, soit le fait qu'il était à durée déterminée ou indéterminée et le fait qu'il était à temps partiel ou à plein temps. Dans ce contexte, son contrat était à durée indéterminée et à temps partiel. Le fait que son contrat ait été considéré comme « à plein temps » par la Caisse était contraire à l'égalité de traitement, puisqu'il traitait de manière égale une personne ne travaillant que durant neuf mois par an et une personne travaillant toute l'année. Comme un employé ne travaillant que

six heures par jour était considéré à temps partiel, tel devait également être son cas, puisqu'elle travaillait à raison de 75 % sur 12 mois. Par ailleurs, la situation des autres employés de la même société qui percevaient des indemnités durant les périodes « creuses » devait être prise en considération. Enfin, la décision attaquée violait le principe de la bonne foi, puisque ses collègues l'avaient informée qu'elle pourrait bénéficier des prestations durant les périodes où elle ne travaillait pas et que la Caisse avait confirmé cette pratique en lui versant les indemnités. 11. Dans sa réponse du 8 avril 2004, la Caisse a conclu au rejet du recours. Le contrat de travail stipulait bien que les horaires représentaient une activité à plein temps. L'activité ne pouvait donc pas être considérée comme activité à temps partiel. Par ailleurs, la période de placement semblait être trop courte pour que l'assurée puisse être placée. Enfin, l'égalité de traitement ne pouvait pas être invoquée, puisque la recourante ne pouvait pas savoir si les autres collaborateurs avaient sollicité des indemnités, et, cas échéant, les auraient reçues. Chaque cas était particulier et justifiait une analyse différente. 12. Le Tribunal cantonal des assurances sociales a ordonné une comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 11 mai 2004. Lors de cette audience, la recourante a confirmé son recours et indiqué qu'elle était prête à travailler à 100 % durant les trois mois pendant lesquels son employeur ne lui proposait pas de travail. Les explications reçues de la part de ses collègues quant à l'indemnisation avaient été confirmées par la Caisse lorsqu'elle avait indemnisé la recourante pour la première fois. La Caisse a indiqué que sur les 28 personnes travaillant pour la société, 14 ne s'étaient pas inscrites au chômage. Sur les 14 autres, 7 étaient inscrites chez elle, une seule s'était inscrite en novembre 2002 et avait été indemnisée pendant 3 mois. La Caisse vérifiait s'il y avait lieu de rendre une décision rétroactive. Par ailleurs, le cas des travailleurs saisonniers dans l'hôtellerie était différent, car ils recherchaient du travail pour six mois au moins et leurs contrats étaient à durée déterminée. 13. A l'issue de l'audience, il a été décidé d'une instruction écrite, et l'ouverture d'enquêtes a été ordonnée. 14. Par courrier du 28 mai 2004, la Caisse a informé le Tribunal de céans qu'elle avait rendu une décision de refus de droit rétroactive et une demande de remboursement concernant la deuxième personne travaillant pour la même société qu'elle avait indemnisée durant trois mois. 15. L'instruction écrite du Tribunal de céans auprès d'autres caisses de chômage n'a pas permis d'obtenir de renseignements utiles. 16. Lors des audiences d'enquêtes, qui eurent lieu les 13 juillet et 7 septembre 2004, trois témoins ont été entendus. Une collègue de la recourante, Madame C _____, a indiqué avoir travaillé durant de nombreuses années pour la société concernée. Elle avait toujours signé des contrats de durée déterminée et avait été indemnisée plusieurs fois par le SIT pour les mois durant lesquels elle ne travaillait pas. Un deuxième témoin, Madame S _____, a indiqué être au bénéfice du même contrat que la recourante. A la fin octobre 2001, elle s'était inscrite auprès de la caisse UNIA et avait été indemnisée. L'année suivante, sa demande avait été rejetée, au motif qu'elle n'était pas apte au placement. En 2003, elle n'avait plus réessayé. Madame B _____ a indiqué avoir été collègue de la recourante entre 2001 et 2003. La première année, elle avait eu un contrat à durée déterminée pour neuf mois, puis un contrat indéterminé pour toute l'année. En 2001, elle s'était inscrite au chômage pour les trois derniers mois et avait été indemnisée, vraisemblablement par la caisse SYNA. Les déclarations des parties à l'issue des enquêtes, lors de l'audience du 7 septembre 2004, seront reprises ultérieurement en tant que besoin. 17. Le 21 septembre 2003, sur demande du Tribunal, la société a fourni une copie des contrats relatifs aux personnes auditionnées dans le cadre de la procédure. Ces pièces ont été transmises aux parties par courrier du 23 septembre 2004 et la cause a ensuite été gardée

à juger. EN DROIT 1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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^{er} 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. 2. Conformément à l'art. 56 V al. 1^{er} 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. 3. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} 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. 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. 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 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. 6. Selon l'art. 8 al 1^{er} 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. 1^{er} 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 2 bis 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. 1 er LACI). La nouvelle du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1 er 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 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).

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. 1 er 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. 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 1^{er} 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 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.

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