

EN FAIT

1. A_____ SA (ci-après l'entreprise ou la recourante), société inscrite au Registre du commerce à Genève, est active dans le domaine du commerce, de l'importation, de l'exportation, la représentation et la diffusion de matériel d'arrosage, d'irrigation et de produits s'y rapportant.
2. Le 5 février 2014, l'entreprise a fait parvenir à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) un avis d'interruption de travail pour le mois de janvier. Il a prié l'OCE de lui indiquer s'il devait lui faire parvenir les attestations pour tous les chantiers concernés. Le formulaire joint mentionnait que le travail à Genève avait été interrompu du 13 au 17 janvier (cinq jours), du 20 au 24 janvier (cinq jours) et du 27 au 31 janvier 2014 (cinq jours). Les travaux concernés étaient la creuse des fouilles, la pose de conduites PE et le montage des raccords. Les terrains étaient gorgés d'eau et l'entreprise ne pouvait intervenir sur aucun des chantiers ouverts.
3. Le 6 février 2014, l'OCE a invité l'entreprise à lui faire parvenir les preuves que les chantiers lui avaient été confiés, en produisant soit le contrat d'entreprise, soit le calendrier des travaux contresigné par le maître d'ouvrage ou une attestation signée du maître d'ouvrage. Un préavis en deux exemplaires devait être déposé pour chaque chantier.
4. L'entreprise s'est exécutée le 10 février 2014. Elle a transmis les documents suivants :
 - avis d'interruption du 5 février 2013 (*recte* 2014) pour un chantier sis route de J_____, au siège de C_____, pour la période du 13 au 17 janvier, du 20 au 24 janvier et du 27 au 31 janvier 2014, concernant 4 travailleurs durant 15 jours;
 - attestation du 7 février 2014 de D_____ SA aux termes de laquelle l'entreprise bénéficiait d'un contrat pour l'installation d'arrosage intégré sur le chantier de E_____, et précisant que les conditions météorologiques particulièrement humides de janvier ne lui permettaient momentanément pas de poursuivre son travail sans porter préjudice à la qualité de la terre végétale ;
 - avis d'interruption du 5 février 2013 (*recte* 2014) pour un chantier sis au Grand-Lancy chez Madame F_____, pour la période du 13 au 17 janvier, du 20 au 24 janvier et du 27 au 31 janvier 2014, concernant 4 travailleurs durant 15 jours;
 - attestation du 7 février 2014 de G_____ SA selon laquelle l'entreprise n'avait pu intervenir sur le chantier F_____ pendant le mois de janvier 2014, étant donné que le terrain était gorgé d'eau et qu'il était constitué de terre rapportée ;
 - avis d'interruption du 5 février 2013 (*recte* 2014) pour un chantier à la Résidence du H_____, chemin des I_____, pour la période du 13 au 17 janvier, du 20 au 24 janvier et du 27 au 31 janvier 2014, concernant 4 travailleurs durant 15 jours;

-
- attestation du 7 février 2014 de D_____ SA aux termes de laquelle l'entreprise bénéficiait d'un contrat pour l'installation d'arrosage intégré sur le chantier I_____, et précisant que les conditions météorologiques particulièrement humides de janvier ne lui permettaient momentanément pas de poursuivre son travail sans porter préjudice à la qualité de la terre végétale.
 - 5. Selon le relevé mensuel de MétéoSuisse concernant Genève-Cointrin, il est tombé 6.4 mm de précipitations le 13 janvier, 1.6 mm le 14 janvier, 23.6 mm le 16 janvier, 1.9 mm le 17 janvier, 2.2 mm le 20 janvier, 0.1 mm le 21 janvier, 4 mm le 23 janvier, 0.1 mm le 25 janvier, 5.5 mm le 26 janvier et 0.8 mm le 29 janvier.
 - 6. Par décision du 24 février 2014, l'OCE s'est partiellement opposé au versement des indemnités en cas d'intempéries. Il a admis que la poursuite des travaux était techniquement impossible à cause de la pluie du 13 au 17 janvier ainsi que les 23 et 24 janvier 2014, selon les données de MétéoSuisse à l'aéroport de Cointrin. Les avis d'interruption mentionnaient que le travail avait été suspendu du 20 au 22 janvier et du 27 au 31 janvier 2014 en raison de la pluie, alors qu'il n'avait pas plu ces jours. Par conséquent, le droit à l'indemnité était nié pour ces jours.
 - 7. Par opposition du 27 février 2014, l'entreprise a contesté la décision de l'OCE. Elle a souligné qu'elle n'avait pu travailler sur le terrain du 20 au 22 janvier et du 27 au 31 janvier 2014, car le sol était encore gorgé d'eau, ce qui rendait impossible la creuse des fouilles. En hiver, le terrain ne s'« essayait pas ». Il suffisait de se promener dans la campagne pour constater que les terrains ne pouvaient plus absorber les pluies à répétition et que l'eau stagnait en surface. Dans ces conditions, il était impossible de reprendre le travail pendant et entre les jours de pluie. Selon les relevés de l'entreprise, il y avait eu des pluies intermittentes du 20 janvier à 7h30 au 21 janvier à 10h, ainsi que du 23 janvier à 5h00 au 24 janvier à 3h00, le 26 janvier de 2h30 à 7h00 et de 19h30 au 27 janvier à midi, ainsi que le 29 janvier de 9h00 à 12h00 et de 23h00 à minuit.
 - 8. Par décision du 16 mai 2014, l'OCE a écarté l'opposition. Il ressortait du relevé de MétéoSuisse qu'il n'avait pas plu les 18, 19, 22, 24, 27, 28, 30 et 31 janvier 2014, qu'il avait plu entre 1.2 et 2.2 mm le 20 janvier, 0.1 mm le 21 janvier, 4 mm le 23 janvier, 0.1 mm le 25 janvier, 5.5 mm le 26 janvier et 0.8 mm le 29 janvier. C'était ainsi à juste titre qu'il avait retenu que la poursuite des travaux n'était pas techniquement impossible ces jours et que les indemnités avaient été accordées uniquement du 13 au 17 janvier et du 23 au 24 janvier 2014. Par ailleurs, l'entreprise avait sollicité entre 2005 et 2014 des indemnités pour cause d'intempéries à 27 reprises, lesquelles portaient à quelques exceptions près toutes sur les mois se situant entre novembre et février. On était dès lors en droit d'attendre qu'elle s'interroge quant à la planification de tels travaux durant les mois d'hiver.
 - 9. L'entreprise a interjeté recours contre la décision du 16 mai 2014 par courrier du 18 juin 2014. Elle s'est dite surprise du commentaire de l'intimé sur la fréquence de

ses demandes d'indemnités pour intempérie. Elle était active dans l'irrigation et tentait de travailler dans les meilleures conditions. Elle organisait ainsi ses chantiers en fonction des aléas de la météo. Elle devait rémunérer ses employés toute l'année et ne pouvait supporter les pertes de production indépendantes de sa volonté dues aux intempéries.

10. Dans sa réponse du 8 juillet 2014, l'intimé a persisté dans sa décision en affirmant que la recourante n'amenait aucun élément susceptible de modifier son appréciation.
11. Copie de cette écriture a été transmise à la recourante par courrier du 10 juillet 2014, lui impartissant un délai au 21 juillet 2014 pour d'éventuelles observations.
12. Le 23 juillet 2014, les parties ont été informées par la Chambre de céans que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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) en vigueur dès le 1^{er} 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 (LACI; RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à la présente procédure.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).
4. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités en cas d'intempéries du 20 au 22 janvier et du 27 au 31 janvier 2014.
5. Selon l'art. 7 al. 2 let. d LACI, l'assurance fournit l'indemnité en cas d'intempéries.

L'art. 42 LACI dispose que les travailleurs qui exercent leur activité dans des branches où les interruptions de travail sont fréquentes en raison des conditions météorologiques ont droit à l'indemnité en cas d'intempéries (ci-après l'indemnité) lorsque: ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a); et que ils subissent une perte de travail à prendre en considération (art. 43) (let. b) (al. 1). Le Conseil fédéral détermine les branches, dans lesquelles l'indemnité peut être versée (al. 2). N'ont pas droit à l'indemnité, les personnes énumérées à l'art. 31, al. 3.

Aux termes de l'art. 43 al. 1 LACI, pour que la perte de travail soit prise en considération, il faut que: elle soit exclusivement imputable aux conditions

météorologiques (let. a); la poursuite des travaux soit techniquement impossible en dépit de mesures de protection suffisantes, engendre des coûts disproportionnés ou ne puisse être exigée des travailleurs (let. b) et elle soit annoncée par l'employeur conformément aux règles prescrites (let. c).

Le Conseil fédéral a fait usage de la délégation législative prévue à l'art. 42 al. 2 LACI en édictant l'art. 65 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage (OACI; RS 837.02). En vertu de l'alinéa premier de cette disposition, l'indemnité en cas d'intempéries peut être versée dans les branches suivantes: bâtiment et génie civil, charpenterie, taille de pierre et carrières (let. a); extraction de sable et gravier (let. b); construction de voies ferrées et de conduites en plein air (let. c); aménagements extérieurs (jardins) (let. d); sylviculture, pépinières et extraction de tourbe, dans la mesure où ces activités ne sont pas des activités accessoires exercées parallèlement à une exploitation agricole (let. e); extraction de terre glaise et tuilerie (let. f); pêche professionnelle (let. g); transports dans la mesure où les véhicules sont occupés exclusivement au transport de matériaux d'excavation et de construction vers ou à partir des chantiers ou au transport de matériaux provenant de lieux d'extraction de sable et de gravier (let. h); scierie (let. i).

Les trois conditions prévues à l'art. 43 al. 1 LACI doivent être remplies cumulativement. S'agissant de la lettre a, elle soumet le droit à l'indemnité en cas d'intempéries à une condition de causalité directe entre les conditions de temps défavorables et les pertes de travail dans les entreprises touchées. L'indemnité en cas d'intempéries ne peut être versée que si l'entreprise qui fait valoir cette prestation subit une perte de travail causée exclusivement par les conditions météorologiques. Il faut aussi que les intempéries affectent le lieu du travail. Les pertes de travail dues à la perte de clientèle et au retard dans l'exécution de travaux préalables ne sont pas prises en considération (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, nn. 6 et 7 ad art. 43). Les conditions météorologiques constituent donc la condition essentielle du droit à l'indemnité en cas d'intempéries. Cependant, ni la loi ni l'ordonnance ne définissent les conditions météorologiques. Il faut entendre par là les actions atmosphériques telles que la pluie, la neige, la grêle, le brouillard, le froid, la chaleur, les tempêtes, l'humidité et la sécheresse. Elles désignent également les conséquences de ces phénomènes atmosphériques, tels que la glace, les inondations, les crues, l'envasement, les glissements de terrain ou ravinements. L'influence de la météo doit être telle que le travail ne peut pas être poursuivi pour des motifs techniques, économiques ou liés aux travailleurs et ce malgré des mesures de protection suffisantes. Il ne doit pas s'agir de conditions climatiques exceptionnelles, il suffit que la perte de travail leur soit imputable (Thomas NUSSBAUMER, *Arbeitslosenversicherung in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, 2^{ème} éd. 2007, pp. 2345-2346 n. 551).

6. Le juge des assurances sociales 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 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2).

7. En l'espèce, l'intimé fonde sa décision sur l'absence de pluie pour certains des jours pour lesquels l'indemnité en cas d'intempéries est sollicitée en se référant au relevé de MétéoSuisse.

La pratique administrative prévoit certes que l'autorité cantonale vérifie, sur la base d'un calendrier météorologique ou d'autres moyens appropriés, si l'on peut effectivement admettre qu'il n'était pratiquement pas possible de travailler en raison des conditions météorologiques pendant les jours indiqués par l'employeur (Bulletin LACI INTEMP publié par le SECO, ch. G 8).

Cela étant, en ne tenant compte que de la pluie tombée les jours en cause, l'intimé restreint sans motif le texte de la disposition, qui mentionne les conditions météorologiques. Or, comme cela ressort de la doctrine, cette notion comprend non seulement les phénomènes météorologiques mais également leurs conséquences naturelles. En l'espèce, la recourante n'a pas fondé sa demande sur la pluie mais bien sur l'état des sols consécutif aux précipitations, qui empêchait l'exécution des travaux prévus. Il s'agit bien d'une perte de travail causée par une intempérie affectant le lieu de travail, si bien que cette condition de l'art. 43 al. 1 let. a LACI est remplie. On notera encore que les déclarations de la recourante sur l'incapacité d'intervenir sur les terrains concernés sont corroborées par des entreprises indépendantes de celle-ci, si bien qu'on doit admettre que l'impossibilité de poursuivre les travaux est démontrée au degré de la vraisemblance prépondérante. L'intimé, qui se réfère uniquement à la pluviosité, n'amène d'ailleurs aucun indice qui permettrait d'admettre que les sols étaient suffisamment secs pour que la recourante procède aux ouvrages qui lui avaient été confiés.

Partant, on doit admettre que la condition de l'impossibilité liée aux circonstances météorologiques est réalisée. S'agissant des autres conditions prévues par l'art. 43 al. 1 LACI, l'intimé ne conteste pas qu'elles sont remplies.

Quant à l'argumentation de l'intimé, selon laquelle il est exigible que la recourante s'interroge sur la planification de tels travaux l'hiver au vu de la fréquence de ses demandes d'indemnités, on peine à comprendre quelle portée il entend lui donner. Compte tenu du domaine d'activité de la recourante, on voit en effet mal quels travaux elle pourrait réaliser en hiver sur lesquels les conditions météorologiques

n'auraient pas d'incidence. Par ailleurs, dans son Message du 23 août 1989 à l'appui d'une révision partielle de la loi sur l'assurance-chômage, le Conseil fédéral a souligné que le projet de révision avait notamment pour objectif la diminution de la participation financière de l'employeur en lien avec l'indemnité en cas d'intempéries. Il s'agissait de revaloriser cette prestation afin d'empêcher que l'employeur ne recoure pas plutôt au licenciement des travailleurs (FF 1989 III 370). Ainsi, le recours même fréquent à des indemnités pour pallier la perte de gain qu'entraînent les aléas climatiques est conforme au but de la loi et ne prête pas flanc à la critique. Par ailleurs, on soulignera qu'on ne peut refuser d'accorder l'indemnité en cas d'intempéries à une entreprise pour le seul motif qu'elle aurait dû prévoir que la poursuite des travaux allait être entravée par les intempéries et partant, effectuer ceux-ci plus tôt (ATF 124 V 239 consid. 5).

8. Malgré ce qui précède, il y a lieu de rappeler que selon l'art. 45 al. 4 LACI, lorsque l'autorité cantonale doute que la perte de travail puisse être prise en considération, elle examine le cas de façon appropriée. Si elle estime que la perte de travail ne peut être prise en considération ou si celle-ci a été annoncée trop tard, elle s'oppose par décision au versement de l'indemnité. Dans chaque cas, elle informe l'employeur et la caisse qu'il a désignée. La procédure d'avis a notamment pour but de permettre à l'autorité d'examiner si les conditions du droit à l'indemnité sont réunies, en particulier les conditions météorologiques, de vérifier l'existence des chantiers ainsi que la durée des travaux (RUBIN, *op. cit.*, n. 1 ad art. 45). La perte de travail prise en considération est celle qui correspond à la durée supposée des travaux dans des conditions météorologiques normales. Lorsque l'interruption de travail dépasse le temps qu'aurait pris l'exécution des travaux dans des circonstances usuelles – par exemple en raison d'un manque de contrats – elle n'est plus causée exclusivement par les conditions météorologiques et n'a pas à être indemnisée en vertu de l'art. 43 LACI (JAB 1999 p. 473 consid. 9). Selon la pratique administrative, les indications concrètes concernant le chantier doivent être attestées par exemple au moyen de la confirmation du mandat, d'un contrat d'entreprise, du programme actuel de construction, d'une confirmation du maître d'ouvrage ou du mandant ou de la direction du chantier, ou au moyen de factures. Il est possible d'attester de la vraisemblance de l'existence du chantier, entre autres, au moyen de photographies (Bulletin LACI INTEMP publié par le SECO, ch. G 9).

En l'espèce, ces aspects n'ont pas été examinés par l'intimé. Or, l'ampleur de certains des travaux – par exemple l'engagement de 4 employés durant quinze jours chez Madame F_____ – paraît de prime abord élevée pour la réalisation d'une installation chez un particulier. Il y a donc lieu de renvoyer la cause à l'intimé pour qu'il détermine si les pertes de travail annoncées correspondent aux volumes des contrats conclus par la recourante.

9. Eu égard à ces éléments, le recours est partiellement admis et la cause renvoyée à l'intimé afin que ce dernier procède aux mesures d'instruction complémentaires et rende une nouvelle décision.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 16 mai 2014.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le