RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1797/2004 **ATAS/857/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère chambre

du 26 octobre 2004

En la cause

Monsieur B_____ recourant

contre

CAISSE DE CHOMAGE SYNA, domiciliée route du Petit-Moncor 1 à Fribourg intimée

---

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Maya CRAMER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B_____ a déposé une demande visant à l'octroi d'indemnités de chômage le 5 mars 2004. Il a indiqué avoir travaillé comme employé de sertissage à l'atelier HOPE à Genève du 1er novembre 2002 au 29 février 2004, date à laquelle son contrat avait été résilié pour des raisons économiques. Il a par ailleurs précisé qu'il avait exercé une activité de moniteur de ski du 27 décembre 2003 au 28 février 2004 en Valais.

   Du décompte d'indemnité de chômage du mois de mars 2004, il appert que la CAISSE DE CHOMAGE SYNA (ci-après la Caisse) a retenu un gain assuré mensuel de 6'252 fr.

2. L'intéressé a fait opposition le 9 juin 2004. Il soutient en effet que la Caisse aurait dû tenir compte du salaire réalisé en tant que moniteur de ski, soit 775 fr. 50 en décembre 2003, 312 fr. 40 en janvier 2004 et 1'707 fr. 75 en février 2004, ce qui porte le gain assuré à 6'393 fr. 70 en lieu et place de 6'252 fr. Il précise avoir exercé cette activité de moniteur de ski pendant la durée normale de son travail et uniquement durant trois mois, étant ajouté qu'il n'était pas rémunéré par l'atelier HOPE durant cette période.

3. Par décision sur opposition du 8 juillet 2004, la Caisse a confirmé sa précédente décision.

4. L'intéressé a interjeté recours le 27 août 2004 contre ladite décision sur opposition.

5. Dans son préavis du 23 septembre 2004, la Caisse a motivé sa décision comme suit : «l'intéressé conteste son gain assuré. En effet, la caisse de chômage n'a pas tenu compte de l'activité que l'assuré a effectuée auprès d'une école de ski, car il s'agissait d'une activité accessoire étant donné que le prénommé était toujours sous rapport de travail à 100% auprès de l'atelier HOPE à Genève ».

6. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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 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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 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.

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

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance chômage du 25 juin 1982 – LACI).

4. Le litige porte sur la détermination du gain assuré du recourant. En particulier il s'agit de savoir si les revenus perçus en qualité de moniteur de ski doivent ou non être qualifiés de gains accessoires au sens de l'art. 23 al. 3 LACI, auquel cas ils n'entrent pas en compte lors du calcul du gain assuré.

Aux termes de l'art. 23 al. 1 LACI :

> « Est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum ».

L'al. 3 précise qu'un gain accessoire n'est pas assuré. Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante.

Si plusieurs rapports de travail courent parallèlement, est réputée durée normale de travail l'horaire hebdomadaire de travail normal de l'activité principale. Cela vaut même si le gain accessoire est supérieur au gain retiré de l'activité principale. Si l'assuré exerce deux activités à temps partiel au même taux d'occupation, est réputée accessoire l'activité lui procurant le gain le plus bas (cf. Circulaire relative

à l'indemnité de chômage publiée par le Secrétariat d'Etat à l'économie - SECO, janvier 2003, C7-C10).

Le Tribunal fédéral des assurances a déjà eu l'occasion de juger qu'en cas de cumul de deux activités dont le taux dépasse 100%, la part excédentaire doit être déduite de l'activité secondaire au titre d'activité accessoire (ATFA non publié R. du 29 mai 2000).

5. En l'espèce, la Caisse de chômage a considéré que l'activité de moniteur de ski exercé par le recourant à plein temps durant trois mois devait être considérée comme constituant un second rapport de travail au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, dès lors qu'il était toujours sous rapport de travail à 100% auprès de l'atelier HOPE à Genève et qu'ainsi le revenu perçu en contrepartie ne pouvait être pris en compte dans la détermination du gain assuré, conformément à l'art. 23 al. 3 LACI.

6. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans. Il ressort en effet clairement de la partie en fait qui précède que le recourant avait obtenu de son employeur genevois un congé sans rémunération. Le recourant n'a ainsi en aucun cas dépassé le taux de 100%. Il a effectué en tant que moniteur de ski un horaire hebdomadaire de travail normal. Force est dès lors d'admettre que le revenu perçu en contrepartie se révèle être un gain provenant d'une activité principale, et qu'il doit en tant que tel être pris en considération dans la détermination du gain assuré (art. 23 al. 1 LACI ; art. 37 et 40 OACI).

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Admet le recours et annule la décision sur opposition de la CAISSE DE CHOMAGE SYNA du 8 juillet 2004.

3. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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