RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4093/2022 **ATAS/656/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1er septembre 2023

Chambre 9

En la cause

A_____ recourant

contre

SYNA CAISSE DE CHÔMAGE intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ, Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1961, travaille pour le département de l'instruction publique de l'État de Genève (ci-après: DIP) depuis le 18 octobre 2010 dans le cadre d'un contrat de travail sur appel. Il n'existe pas de contrat de travail écrit.

b. En août 2016, il s'est annoncé une première fois à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a déposé une demande d'indemnités auprès de la caisse de chômage UNIA. Il a finalement demandé l'annulation de sa demande, sans avoir bénéficié de prestations, au motif qu'il avait trouvé un emploi par ses propres moyens.

B. **a.** Le 30 juin 2017, l'assuré s'est annoncé une nouvelle fois à l'OCE, en indiquant vouloir trouver un poste à plein temps dès le 1er juillet 2017, et a déposé, le 23 août 2017, une demande d'indemnités auprès, cette fois-ci, de la caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse). Il a indiqué que ses derniers rapports de travail avaient duré du 17 octobre 2010 au 30 juin 2017 au DIP.

b. Parmi les pièces recueillies par la caisse, figuraient notamment les documents suivants :

- une attestation de l'employeur remplie le 11 août 2017 par l'office du personnel de l'État, indiquant en particulier que l'assuré avait été sous contrat de travail de durée déterminée à temps partiel dans le cadre d'un emploi sur appel et que les rapports de travail avaient duré du 27 juin 2015 au 30 juin 2017 ;
- un contrat de droit privé daté du 22 juin 2015 pour un remplacement de longue durée durant la période du 23 mars au 26 juin 2015 pour un taux d'activité de 54.2% ;
- un contrat de droit privé daté du 20 février 2017 pour un remplacement de longue durée durant la période du 1er février au 30 juin 2017 pour un taux d'activité de 50%.

c. Dans le cadre de cette demande, un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert du 3 juillet 2017 au 2 juillet 2019.

d. Pendant ce délai-cadre, la caisse a régulièrement reçu des attestations de gain intermédiaire, remplies par l'office du personnel de l'État, concernant les remplacements ponctuels effectués par l'assuré.

e. L'assuré a touché des indemnités journalières durant tout le délai-cadre.

C. **a.** Il s'est réinscrit à l'OCE le 22 mai 2019 et a déposé, le 22 août 2019, une demande d'indemnités de chômage auprès de la caisse dès le 3 juillet 2019, précisant rester en emploi sur appel au DIP.

b. Dans le cadre de cette nouvelle demande, la caisse a reçu une attestation de l'employeur remplie le 7 août 2019 par l'office du personnel de l'État, par laquelle ce dernier mentionnait que les rapports de travail concernaient un emploi sur appel de durée indéterminée et avaient duré du 5 octobre 2017 au 11 juin 2019, précisant qu'il restait sous contrat sur appel, ce contrat n'ayant pas été résilié.

c. Un nouveau délai-cadre d'indemnisation a été ouvert du 3 juillet 2019 au 2 juillet 2021 et l'assuré a perçu des indemnités.

d. La caisse a continué à recevoir régulièrement des attestations de gain intermédiaire concernant des remplacements effectués par l'assuré au DIP.

e. Son dossier a été annulé le 1er décembre 2019.

D. **a.** Le 8 mai 2020, l'assuré s'est inscrit une nouvelle fois à l'OCE et a redemandé à la caisse des indemnités de chômage dès le 1er mai 2020, précisant rester en emploi sur appel.

b. Le 9 juin 2020, l'office du personnel de l'État a indiqué dans l'attestation de l'employeur que l'assuré se trouvait en emploi sur appel à temps partiel de durée déterminée du 1er juin 2019 au 28 mai 2020, précisant que la dernière mission sur appel avait pris fin le 28 mai 2020.

c. La caisse a procédé à la réinscription de l'assuré dès le 29 mai 2020, sur la base du délai-cadre qui était déjà ouvert depuis le 3 juillet 2019.

d. Elle a à nouveau régulièrement reçu des attestations de gain intermédiaire concernant des remplacements effectués par l'assuré au DIP.

e. Le 29 septembre 2021, la caisse a informé l'assuré que son droit aux indemnités de chômage était épuisé dès le 17 août 2021, de sorte qu'il n'y avait plus de droit dès cette date.

E. **a.** Le 12 avril 2022, l'assuré a à nouveau déposé une demande d'indemnité de chômage auprès de la caisse dès « début mars 2022 ». Il a mentionné être toujours employé dans le cadre d'un contrat sur appel au DIP.

b. Le 29 mars 2022, l'office du personnel de l'État a rempli une attestation de l'employeur, mentionnant que l'assuré était en emploi sur appel depuis le 18 octobre 2010 et que les rapports de travail étaient toujours en cours.

c. Le 27 mai 2022, l'assuré s'est annoncé à l'OCE, en indiquant vouloir trouver un poste à plein temps dès cette date.

d. Par courriel du 22 juin 2022, l'assuré a confirmé à la caisse qu'il demandait des indemnités de chômage dès le 27 mai 2022, et non dès le 1er mars 2022 comme initialement demandé.

e. Dans le cadre de cette demande, la caisse a reçu plusieurs documents, notamment :

- deux calendriers établis par l'office du personnel de l'État des jours travaillés par l'assuré, du 1er septembre 2019 au 31 décembre 2022 et du 1er janvier 2020 au 28 février 2022 ;
- plusieurs attestations de gain intermédiaire au DIP ;
- une attestation de travail du 18 mars 2022 du directeur du Collège de B_____, indiquant que l'assuré avait effectué un remplacement de longue durée à 100% au sein de son établissement du 7 octobre 2021 au 11 février 2022 ;
- un certificat de travail du 31 août 2020 établi par le directeur et la responsable des ressources humaines de l'École de Culture Générale C_____, mentionnant que l'assuré avait été employé en tant qu'enseignant remplaçant du 1er décembre 2019 au 25 juin 2020 au taux d'activité de 50% ;
- une nouvelle attestation de l'employeur remplie le 7 juillet 2022 par l'office du personnel de l'État, mentionnant que l'assuré avait travaillé sur appel du 4 au 20 mai 2022 en qualité de remplaçant dans l'enseignement secondaire, qu'il était encore en activité et que durant les deux dernières années, il avait travaillé les périodes suivantes : du 4 mai au 25 juin 2020 ; du 14 janvier au 2 février 2021 ; du 25 mars au 11 mai 2021 ; du 13 septembre au 23 décembre 2021 ; du 10 janvier au 11 février 2022 ; du 15 au 22 mars 2022 ; du 10 au 20 mai 2022. Il n'existait pas de contrat de travail écrit.

f. Par décision du 19 juillet 2022, la caisse a refusé le droit aux indemnités de chômage de l'assuré, au motif qu'il ne subissait ni perte de travail ni perte de gain à prendre en considération. Au bénéfice d'un contrat de travail sur appel au DIP, son activité de janvier 2021 à mai 2022 comportait des fluctuations mensuelles dépassant le seuil admissible de 20%.

g. Le 4 août 2022, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il faisait d'abord valoir que la mission de six mois effectuée au Collège de B_____ aurait pu faire l'objet d'un contrat de remplacement de longue durée, car seul faisait obstacle à un tel contrat le fait que le directeur de l'établissement ne connaissait pas exactement la date de retour de maladie de l'enseignant titulaire qu'il remplaçait. Il expliquait avoir déjà été dans une situation semblable à celle du Collège de B_____ auparavant et avoir pu bénéficier d'indemnités de chômage durant une année. Il subissait bel et bien une diminution considérable de ses heures de travail dès le mois de février 2022 et ses décomptes de salaire jusqu'au mois de mars 2022 avaient déjà été transmis à la caisse avec tous les justificatifs, ce qui au total équivalait à douze mois. Il exerçait en tant qu'enseignant de mathématiques sans certificat pédagogique et c'était pour cette raison que les directeurs d'établissement ne pouvaient pas l'engager en tant que professeur titulaire. Néanmoins, il intervenait dans toutes les écoles du secondaire I et II pour des missions de longue durée ou des suppléances, voire également sur appel, raison pour laquelle le nombre d'heures effectué par mois sur plusieurs années

était parfois très variable. Par ailleurs, il y avait une erreur de calcul dans l'application de la formule de la moyenne de référence et, dans la mesure où il avait commencé son activité de remplaçant auprès du DIP en 2010, il fallait se référer à une période d'observation portant sur les cinq dernières années et non sur les douze derniers mois. Enfin, il n'avait pas touché d'indemnités de chômage depuis le mois d'août 2021, son salaire avait diminué depuis février/mars 2022, il avait continué à faire des recherches d'emploi alors qu'il se trouvait en gain intermédiaire et avait toujours été correct dans ses relations à l'égard de l'administration, ainsi que dans ses efforts d'amélioration de sa situation professionnelle.

Il joignait à son opposition, en particulier, un échange de courriels entre le directeur du Collège de B_____ et lui-même. Le directeur informait ce dernier, par courriel du 22 décembre 2021, qu'il aurait des nouvelles à propos de la reprise de l'enseignant titulaire le lendemain et, par courriel du 23 décembre 2021, que ledit enseignant ne reprendrait pas son poste en janvier 2022, de sorte qu'il comptait sur l'assuré pour le remplacer.

h. Dans le cadre de la procédure d'opposition et sur demande de la caisse, l'assuré a produit les documents suivants : une attestation du 23 août 2022 de l'office du personnel de l'État indiquant que l'assuré était au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée depuis le 18 octobre 2010 au sein du DIP en tant qu'enseignant vacataire et effectuait des prestations sur appel ; une nouvelle attestation de l'employeur remplie le 23 août 2022, rectifiant la durée du rapport de travail, à savoir du 18 octobre 2010 au 20 mai 2022 et précisant qu'il était encore en activité ; un calendrier établi par l'office du personnel de l'État des remplacements sur appel effectués par l'assuré au DIP durant les années 2009 à 2022 ; ses décomptes de salaire des mois d'avril, mai et juin 2017.

i. Par courrier du 29 août 2022, l'assuré a encore expliqué avoir été engagé durant les mois d'avril à mai 2017 par le DIP dans le cadre d'un contrat de longue durée, raison pour laquelle cette période ne figurait pas dans la liste des remplacements sur appel transmise en annexe.

j. Par décision du 27 octobre 2022, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision de refus de prestations. Elle a admis ses erreurs de calcul mais estimé que malgré ses rectifications et l'application d'une période de référence de cinq ans, son activité comportait toujours des fluctuations mensuelles dépassant le seuil admissible, de sorte qu'il ne subissait ni perte de travail ni perte de gain à prendre en considération. Elle a également informé l'assuré qu'un réexamen des délais-cadre d'indemnisation du 3 juillet 2019 au 16 août 2021 était actuellement en cours et que l'issue de cette procédure lui serait communiquée dans les meilleurs délais.

F. **a.** Par acte du 30 novembre 2022, l'assuré a interjeté recours par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision,

concluant à son annulation et à l'octroi d'indemnités de chômage. Il a invoqué principalement une erreur de qualification de ses rapports de travail pour la période du 7 octobre 2021 au 11 février 2022, qu'il estimait être un contrat de remplacement de longue durée à part entière, et non du travail sur appel dans le cadre de son contrat de durée indéterminée, en vigueur depuis 2010, auprès du DIP. Ce remplacement de longue durée avait même débuté en septembre 2021 au Collège D_____, avant de continuer au Collège de B_____ durant les cinq mois suivant, de sorte qu'il avait effectué un remplacement d'une durée de six mois sans interruption. Il expliquait que le remplacement réalisé au Collège de B_____ aurait dû être consigné dans un contrat de durée déterminée mais que comme l'enseignant titulaire était obligé de faire des contrôles chaque deux mois chez son médecin, le directeur de l'établissement ne connaissait pas exactement la date de retour de cet enseignant et avait donc prolongé ledit remplacement. Aussi, les heures effectuées durant ce remplacement de longue durée ne devaient pas être incluses dans le résumé des heures effectuées au titre de contrat de travail sur appel ayant débuté le 18 octobre 2010 et, dans ces circonstances, la variation des heures effectuées ne dépassait pas les 20%, de sorte qu'il était possible de déterminer un taux d'occupation.

À l'appui de son recours, il a produit, notamment, un certificat médical du 7 novembre 2022 établi par le Centre médico-chirurgical Vermont-Grand-Pré.

b. Invitée à se déterminer, l'intimée a conclu, par réponse du 20 février 2023, au rejet du recours. Se fondant sur l'arrêt 8C_778/2019 du 11 mars 2020, elle a relevé que son droit aux prestations était limité à un seul délai-cadre d'indemnisation.

c. Par réplique du 25 avril 2023, le recourant a maintenu ses précédentes considérations, ajoutant, concernant le nouvel argument de l'intimée, qu'il lui semblait que cette règle n'était pas applicable à son cas car elle était en vigueur seulement à partir de 2020.

d. Cette écriture a été transmise à l'intimée.

EN DROIT

1.

1.1 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), 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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

1.2 Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

2.

2.1 Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité de chômage à compter du 27 mai 2022, singulièrement sur le point de savoir si celui-ci a subi une perte de travail à prendre en considération.

2.2 Il sied de relever qu'à la fin de la décision litigieuse, l'intimée a inséré une communication concernant exclusivement les délais-cadre précédents (du 3 juillet 2019 au 16 août 2021). Cette communication doit être considérée comme une simple information à l'attention du recourant. Comme indiqué par l'intimée dans la décision sur opposition du 27 octobre 2022, les délais-cadre précédents, auxquels elle s'est référée en indiquant qu'ils étaient en cours d'examen, ne font pas l'objet de la décision litigieuse et ne sont d'ailleurs pas discuté dans le recours.

Or, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 lb 36 consid. 1b et les références citées).

2.3 Ainsi, la chambre de céans se limitera à la question d'un éventuel délai-cadre d'indemnisation dès le 27 mai 2022, singulièrement sur le point de savoir si l'assuré a subi une perte de travail à prendre en considération.

3.

3.1 Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage : s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a); s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b); s'il est domicilié en Suisse (let. c); s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d); s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e) ; s'il est apte au placement (let. f) ; et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g).

3.2 Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 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), et – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; ATF 144 V 195 ; ATAS/509/2021 du

18 novembre 2014 consid. 4 et les réf. citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : 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 relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

4.

4.1 Selon l'art. 10 LACI, 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 (al. 1). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, 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 (let. a), 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 (let. b). 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 (al. 2bis). Celui qui cherche du travail n'est réputé sans emploi ou partiellement sans emploi que s'il s'est inscrit aux fins d'être placé (al. 3).

Aux termes de l'art. 11 al. 1 LACI, 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. À cet égard, l'art. 4 OACI précise qu'est réputée jour entier de travail, la cinquième partie de la durée hebdomadaire du travail que l'assuré a normalement accomplie durant son dernier rapport de travail. La perte de travail des assurés partiellement sans emploi au sens de l'art. 10 al. 2 let. b LACI est prise en considération lorsqu'elle s'élève au moins à deux jours entiers de travail en l'espace de deux semaines (art. 5 OACI).

4.2 Selon la jurisprudence, la perte de travail est calculée en règle générale en fonction de l'horaire de travail habituel dans la profession ou le domaine d'activité concernés ou, le cas échéant, en fonction de l'horaire de travail prévu par une convention particulière. En cas de travail sur appel, le travailleur ne subit, en principe, pas de perte de travail, respectivement pas de perte de gain à prendre en considération lorsqu'il n'est pas appelé, car le nombre de jours où il est amené à travailler est considéré comme normal. Exceptionnellement, lorsque les appels diminuent après que l'assuré a été appelé de manière plus ou moins constante pendant une période prolongée (période de référence), une telle perte de travail et de gain peut être prise en considération. Plus les appels ont été réguliers, plus la période de référence sera courte (arrêt du Tribunal fédéral 8C_812/2017 du 23 août 2018 consid. 5.3.1 et les références).

4.3 Le contrat de travail sur appel est un rapport de travail généralement de durée indéterminée qui se caractérise par le fait que le temps de travail est irrégulier. Le travailleur s'engage à exercer une activité lorsque l'employeur requiert ses services. Le nombre d'heures de travail rémunéré varie donc selon les exigences

ou besoins de l'employeur (chiffre B95 concernant le contrat de travail sur appel du bulletin LACI IC, établi par le SECO).

Sous chiffres B95 ss du bulletin LACI IC, le SECO a établi des critères afin de trancher le point de savoir si l'activité exercée est suffisamment régulière au sens de la jurisprudence précitée. Pour établir le temps de travail normal, on prendra en principe pour période de référence les douze derniers mois ou toute la durée du rapport de travail s'il a duré moins de douze mois ; en dessous de six mois d'occupation, il est impossible de déterminer un temps de travail normal. Pour qu'un temps de travail puisse être présumé normal, il faut que ses fluctuations mensuelles ne dépassent pas 20%, en plus ou en moins, du nombre moyen des heures de travail fournies mensuellement pendant la période d'observation de douze mois ou 10% si cette période est de six mois seulement ; si la période d'observation est inférieure à douze mois mais supérieure à six, le taux plafond des fluctuations admises sera proportionnellement ajusté si les fluctuations dépassent ne serait-ce qu'un seul mois le plafond admis, il ne peut plus être question d'un temps de travail normal et, en conséquence, la perte de travail et la perte de gain ne peuvent pas être prises en considération.

Lorsque le rapport de travail a duré au moins deux ans, il est justifié, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, de prolonger la période de référence au-delà de douze mois. Dans ce cas, il convient de prendre en compte le nombre d'heures de travail annuel et les fluctuations par rapport à la moyenne annuelle. Il faut donc se fonder sur le nombre d'heures de travail accompli par année (rétroactivement à partir de la date d'inscription au chômage) et examiner dans quelle mesure celui-ci s'écarte de la moyenne annuelle, soit du nombre moyen des heures accomplies annuellement. La caisse se fonde, au maximum, sur les cinq années précédant la baisse de travail (chiffre B97 du bulletin LACI IC).

S'il est possible de déterminer un temps de travail normal à partir de l'examen des comparaisons mensuelles des heures de travail, une vérification supplémentaire, au moyen de la comparaison annuelle, n'est pas nécessaire en cas de rapport de travail ayant duré plusieurs années (chiffre B97 du bulletin LACI IC).

4.4 Le Tribunal fédéral a admis que la méthode d'évaluation du SECO est appropriée en ce qui concerne les contrats de travail sur appel d'une relativement courte durée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_417/2013 du 30 décembre 2013 consid. 5.2.2). Pour une activité d'environ deux ans, une période de référence de douze mois a été jugée adéquate (cf. arrêt 8C_812/2017 précité consid. 5.3.2 et la référence).

Dans le cas de rapports de travail s'étendant sur plusieurs années, le Tribunal fédéral a considéré qu'il convenait de prendre en compte le nombre d'heures de travail annuel et les fluctuations par rapport à la moyenne annuelle (arrêts du Tribunal fédéral 8C 379/2010 du 28 février 2011 consid. 2.2.2 ; C 9/06 du 12 mai 2006 consid. 3.3).

5. Lorsqu'il est amené à qualifier ou interpréter un contrat, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). S'il y parvient, le juge procède à une constatation de fait qui ne peut être contestée, en instance fédérale, que dans la mesure restreinte permise par l'art. 97 al. 1 LTF. Déterminer ce que les parties savent ou veulent au moment de conclure relève en effet de la constatation des faits (ATF 140 III 86 consid. 4.1). Au stade des déductions à opérer sur la base d'indices, lesquels relèvent eux aussi de la constatation des faits (ATF 139 II 316 consid. 8 ; 136 III 486 consid. 5 ; 128 III 390 consid, 4.3.3), le comportement que les cocontractants ont adopté dans l'exécution de leur accord peut éventuellement dénoter de quelle manière ils l'ont eux-mêmes compris, et révéler par-là leur réelle et commune intention (ATF 143 III 157 consid. 1.2.2 ; 132 III 626 consid. 3.1 ; 129 111 675 consid. 2.3).

6.

6.1 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 130 111 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 (ATF 126 V 319 consid. 5a).

6.2 La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGA) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGA). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2; VSI 1994, p. 220 consid. 4). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la

vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références).

7.

7.1 En l'espèce, l'existence d'un contrat de travail sur appel au DIP depuis le 18 octobre 2010 et le fait qu'il soit encore en vigueur n'est pas contesté. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée (cf. *supra* consid 4.2) et au chiffre B96 du bulletin LACI IC, le recourant ne subit en principe pas de perte de travail sur la base de son travail, car il est soumis à un rapport de travail où l'horaire irrégulier est considéré comme normal.

Le recourant se prévaut du fait qu'il a effectué un remplacement au Collège de B_____ du 7 octobre 2021 au 11 février 2022, qu'il considère être constitutif d'un contrat de durée déterminée. Il aurait ainsi subi une perte de travail en relation avec la fin de ce contrat, lequel prévoyait un horaire régulier.

Cette position ne saurait toutefois être suivie. Il ressort en effet clairement du courriel du 22 décembre 2021, produit par le recourant, que le directeur du Collège de B_____ n'était pas en mesure de savoir exactement quand l'enseignant titulaire reviendrait à son poste, ne pouvant ainsi pas lui assurer la poursuite du remplacement jusqu'à une date déterminée. Certes, le recourant se tenait à disposition pour poursuivre ce remplacement mais dans la mesure où le directeur avait la possibilité d'y mettre un terme dès le moment où le congé maladie de l'enseignant titulaire prendrait fin, il apparait que ces rapports de travail s'inscrivent dans le cadre du contrat de travail sur appel en cours depuis le 18 octobre 2010, et non d'un contrat de durée déterminée à part entière. En outre, comme le relève le recourant, les heures de remplacement effectuées du 7 octobre 2021 au 11 février 2022 sont recensées dans le calendrier d'heures de travail sur appel établi par l'office du personnel de l'État, ce qui n'est pas le cas de celles du remplacement de longue durée du 23 mars au 26 juin 2015, ni de celui du 1er février au 30 juin 2017, ayant chacun fait l'objet d'un contrat de droit privé à part entière. Cet élément va également dans le sens d'un remplacement effectué dans le cadre du contrat de travail sur appel. Le fait que le directeur du Collège de B_____ mentionne dans l'attestation du 18 mars 2022 que le recourant a effectué un remplacement de longue durée n'est pas déterminant, puisque cette attestation a été établie après ledit remplacement et que, quoi qu'en dise le directeur, il ressort de son courriel du 22 décembre 2021 qu'il ne savait pas encore à ce moment-là si le remplacement pourrait se poursuivre. Force est ainsi de retenir que les heures de remplacement effectuées par le recourant du 7 octobre 2021 au 11 février 2022 l'ont été dans le cadre d'un contrat de travail sur appel.

7.2 Il convient donc d'examiner si une perte de travail peut être exceptionnellement retenue. Cette question implique de déterminer si l'activité exercée par l'intéressé au bénéfice d'un contrat de travail sur appel est suffisamment régulière au sens de la jurisprudence précitée.

C'est le lieu de préciser que, contrairement à ce que soutient l'intimée, l'arrêt 8C_778/2019 du 11 mars 2020 du Tribunal fédéral ne s'applique pas à la présente espèce. Cette jurisprudence, partiellement publiée aux ATF 146 V 112, vise en effet les situations dans lesquelles le travail sur appel est effectué dans le seul but de réduire le manque à gagner résultant du chômage. Or, dans le cas présent, le recourant est lié à son employeur par un contrat de travail sur appel depuis 2010 et ne poursuit clairement pas son activité sur appel dans le seul but de réduire le dommage au chômage. Il n'y a dès lors pas lieu de limiter à ce stade, sur la base de cette jurisprudence, le droit aux prestations du recourant à la durée d'un seul délai-cadre d'indemnisation.

On relèvera par ailleurs que, contrairement à ce que soutient le recourant, il y a lieu de tenir compte des heures de remplacement effectuées au Collègue de B_____ du 7 octobre 2021 au 11 février 2022, dans la mesure où, comme on l'a vu, celles-ci s'inscrivent dans le cadre de son contrat de travail sur appel.

En application du chiffre 97 du bulletin LACI IC, il y a lieu d'abord de vérifier si la variation mensuelle du nombre d'heures de travail sur appel, durant une période de référence de douze mois, ne dépasse pas la limite admissible de 20%. En outre, si la variation dépasse cette limite, dans la mesure où les relations de travail sur appel du recourant durent depuis plus de dix ans, il sied encore de procéder à une vérification supplémentaire, au moyen d'une comparaison annuelle sur une période de référence de cinq ans.

En l'occurrence, le recourant invoquant une diminution de son activité dès « février/mars 2022 », la période de référence doit courir jusqu'au mois de janvier 2022 inclus. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de tenir compte des mois de juillet et août durant lesquels l'intéressé n'a, de manière constante, jamais été appelé depuis le début de ses relations de travail sur appel, en raison des vacances scolaires. La période de référence de douze mois s'étend ainsi de décembre 2020 à janvier 2022, à l'exclusion des mois de juillet et août 2021.

Il ressort du dossier, soit des décomptes d'heures non contestés retenus par l'intimée, que le recourant a effectué : 0h00 en décembre 2020 ; 2h00 en janvier 2021 ; 5h00 en février 2021 ; 4h00 en mars 2021 ; 2h00 en avril 2021 ; 10h00 en mai 2021 ; 0h00 en juin 2021 ; 44h50 en septembre 2021 ; 61h50 en octobre 2021 ; 96h35 en novembre 2021 ; 67h80 en décembre 2021 et 58h25 en janvier 2022.

La moyenne mensuelle s'élève ainsi à 29h28 et il appert que, s'agissant de la période de référence de douze mois, les variations dépassent systématiquement la limite admissible de 20% (entre 23h42 et 35h14).

Étant donné qu'il n'est pas possible de déterminer un temps de travail « régulier » à partir de l'examen des comparaisons mensuelles, reste encore à le vérifier au moyen de la comparaison annuelle.

Sur une période de référence de cinq ans en arrière, à compter toujours de la diminution d'activité alléguée, le recourant a effectué : 349h40 du 1er février 2021 au 31 janvier 2022 ; 171h00 du 1er février 2020 au 31 janvier 2021 ; 229h41 du 1er février 2019 au 31 janvier 2020 ; 150h25 du 1er février 2018 au 31 janvier 2019 et 21h75 du 1er février 2017 au 31 janvier 2018.

La moyenne annuelle s'élève donc à 184h36 et l'on constate que les variations dépassent régulièrement la limite admissible de 20% (entre 147h49 et 221h23).

À noter que ces conclusions ne seraient pas différentes si l'on prenait, comme période de référence, les douze derniers mois précédant la date à laquelle les indemnités de chômage ont été sollicitées, ni d'ailleurs les cinq dernières années précédant cette date.

Force est donc de constater qu'il n'est pas possible de déterminer un temps de travail normal, tant à partir de l'examen des comparaisons mensuelles, qu'annuelles.

Dès lors, le temps de travail sur appel du recourant ne peut être considéré comme « régulier », et il convient de retenir, à l'instar de l'intimée, que le recourant ne subit ni perte de travail, ni perte de gain, à prendre en considération.

Le recourant ne remplit donc pas l'une des conditions cumulatives prévues par la loi (art. 8 al. 1 let. b LACI) pour prétendre à l'octroi d'indemnités de chômage à compter du 27 mai 2022.

7.3 En conséquence, l'intimée était fondée à nier le droit aux prestations de l'assuré, en l'absence de perte de travail.

8. Dans la mesure de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

******

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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