RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/438/2021 **ATAS/890/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 octobre 2022

2ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, BERNEX	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENEVE	intimée

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Le 11 août 2020, Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré, l'intéressé ou le recourant), né en 1989, s'est inscrit à l'assurance-chômage, en vue d'un taux d'activité de 100 %.

b. Par décision du 18 novembre 2020, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC, la caisse ou l'intimée) a refusé de donner une suite favorable à cette demande d'indemnités de chômage, au motif que les conditions d'octroi n'étaient pas remplies.

En effet, à teneur de la motivation de la caisse, durant les deux ans qui avaient précédé son inscription, soit du 11 août 2018 au 10 août 2020 (délai-cadre de cotisation), l'assuré avait travaillé au service de B_____ AG (ci-après : B_____) du 11 août 2020 (recte : 2018) au 31 juillet 2020 (date de la fin de ses rapports de travail), et, en parallèle, au service de C_____ AG (ci-après : C_____) du 11 août 2018 au 10 août 2020, cette dernière activité se poursuivant pour une durée indéterminée. Or le gain – intermédiaire – de CHF 2'914.- qu'il avait réalisé durant la première période d'indemnisation, soit du 11 au 31 août 2020, était supérieur au montant de l'indemnité de chômage (de CHF 2'804.50) auquel il aurait droit, et il n'y avait aucun motif de libération.

c. Le 4 mars (recte : décembre) 2020, l'intéressé a formé opposition contre cette décision, invoquant le passage d'un salaire de CHF 5'000.- à CHF 3'000.- ainsi que des enfants et des charges qui avaient augmenté.

d. Par décision sur opposition rendue le 15 janvier 2021, la CCGC a rejeté cette opposition, reprenant en les approfondissant les motifs de refus de la décision du 18 novembre 2020.

B. **a.** Par acte daté du 5 février 2021 et expédié le 9 février suivant, l'assuré a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans) contre cette décision sur opposition, pour l'essentiel sur la base des mêmes griefs que ceux de son opposition et avec les précisions qu'il se retrouvait avec un – seul – salaire variant de CHF 2'500.- à CHF 3'000.- par mois et avait depuis le 16 septembre 2020 un deuxième enfant à charge et, partant, des frais supplémentaires.

b. Dans sa réponse du 4 mars 2021, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée, également sur la base d'un calcul avec comparaison de montants portant sur le mois de septembre 2020.

c. Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai imparti au 31 mars 2021 par la chambre des assurances sociales et prolongé jusqu'au 5 mai 2021 pour présenter des observations et toutes pièces utiles.

d. Par écriture du 10 janvier 2022, la caisse a fourni des réponses motivées aux questions posées par la chambre des assurances sociales dans une lettre du 22 novembre 2021.

e. Le 3 février 2022, elle apporté des réponses plus précises, accompagnées de tableaux, à des questions complémentaires de la chambre de céans du 13 janvier 2022.

f. Le 2 mars 2022, le recourant a persisté dans sa position.

g. La chambre des assurances sociales ayant encore posé des questions le 7 avril 2022 au sujet du salaire perçu de B_____, la caisse a répondu par écriture du 21 avril 2022, avec en annexe des tableaux corrigés.

h. La chambre de céans a, le 28 avril 2022, sollicité des renseignements plus complets et précis tenant compte des nouveaux calculs (corrigés), demande à laquelle l'intimée a répondu par écriture du 12 mai 2022, contenant des tableaux, ce à quoi se sont ajoutées des précisions – requises par la chambre de céans – les 2 et 14 juin 2022.

i. Comme réponse à des questions posées par la chambre des assurances sociales le 27 juin 2022 autour en particulier du poste "gain maximum autorisé sans les allocations", la caisse a, par écrit du 26 juillet 2022, estimé avoir fourni toutes les informations utiles, précisant au surplus que la terminologie de gain maximum "autorisé" ou "réalisable" recouvrait la même notion.

j. Le recourant ne s'est pas manifesté à la suite du pli de la chambre de céans du 8 août 2022 selon lequel, sans éventuelles observations de celui-là d'ici au 29 août suivant, la cause serait 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), 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.

2. Interjeté dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, l'acte de recours, qui contient une motivation – brève – permettant de comprendre qu'il conclut à l'annulation de la décision sur opposition querellée et à l'octroi d'une indemnité de chômage dès la date de son inscription à l'assurance-chômage, est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss et 89A ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

3. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant a droit à une indemnité de chômage pour la période du 11 au 31 août 2020, mois durant lequel il s'est inscrit à l'assurance-chômage. Par économie de procédure (cf. ATF 130 V 501 ; ATF 122 V 36 consid. 2a et les références), il convient d'étendre l'objet du litige au mois de septembre 2020, pour lequel l'intimée a effectué une comparaison des gains dans sa réponse au recours. En revanche, si la caisse a, sur la base de comparaisons de gains également, nié, notamment dans ses écritures des 10 janvier, 3 février, 21 avril et 12 mai 2022, un éventuel droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pour le mois d'octobre 2020 (le calcul n'ayant pas pu être effectué pour novembre et décembre 2020), il n'en demeure pas moins que se prononcer par le présent arrêt sur le droit de l'intéressé en octobre 2020 reviendrait de facto à priver celui-ci d'une décision de l'intimée et d'un recours au sujet dudit mois, de sorte que le présent arrêt ne portera pas sur octobre 2020, ni a fortiori sur les mois qui ont suivi.

4. **4.1** L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment: s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (cf. art. 10 LACI ; let. a) ; s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (cf. art. 11 LACI ; let. b).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 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), ainsi que - dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; ATF 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 et doctrine et jurisprudence 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 LACI IC.

4.2

4.2.1 En vertu de 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). 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 ; al. 2). 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 annoncé à l'office du travail de son lieu de domicile aux fins d'être placé (al. 3 dans sa version antérieure au 1er juillet 2021).

Ainsi, est réputé au chômage celui qui a perdu un emploi (à plein temps ou à temps partiel) et en cherche un nouveau. Une personne qui cherche du travail ne se voit reconnaître le statut de chômeur au sens de la législation sur l'assurance-chômage qu'à partir du moment où elle s'est inscrite personnellement en vue du placement, en ligne ou en se présentant auprès de l'office régional de placement (ci-après: ORP) compétent (Bulletin LACI IC, B81).

4.2.2 En l'occurrence, il ressort des pièces du dossier que le recourant a travaillé à l'aéroport en qualité de « Line & Ramp Services Agent » au service de B_____ depuis le 2 janvier 2018 sur la base d'un « contrat de travail auxiliaire » signé le 1er janvier 2018, pour une durée indéterminée, « le nombre et la durée des missions [étant] convenus d'un commun accord » et « l'employé [n'étant] pas tenu d'accepter les missions que l'employeur lui [proposait] » et » ne [pouvant] en contrepartie exiger une telle offre », et « la durée de travail hebdomadaire [étant] de 25 heures maximum, soit 100 heures par mois ». Selon ce qui était indiqué dans l'attestation de l'employeur, il s'agissait d'un "emploi à temps partiel" et "sur appel", pour un "horaire normal de travail dans l'entreprise" de 42,50 heures par semaine et un "horaire normal de travail contractuel de l'assuré(e)" de 41,25 heures par semaine. Ce contrat de travail a été résilié par l'employeur par lettre du 16 juin 2020, avec un « délai de préavis d'un mois » – comme prévu à l'art. 13 al. 2 du contrat de travail et de manière compatible avec l'art. 335c al. 1 et 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220; à ce sujet, Geneviève ORDOLLI/Aurélien WITZIG, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2021, n. 4 s. ad art. 335c CO) –, pour le 31 juillet 2020.

En parallèle, à tout le moins jusqu'à fin novembre 2020 (au vu des pièces figurant au dossier), l'assuré a œuvré en tant que « chef machines piste » au service de C_____, selon contrat de travail signé le 7 mars 2018 et entré en vigueur le 1er avril 2018, au "taux d'activité de base de 60 %" (temps partiel) à raison de 24,75 heures par semaine (ch. 4a), pour, selon l'attestation de gain intermédiaire, une "durée hebdomadaire normale de travail dans l'entreprise" de 41,25 heures. À teneur de la clause 4b intitulée "heures complémentaires et rémunération correspondante", "la durée de travail fixée contractuellement peut être amenée à augmenter de façon hebdomadaire en sus du planning mensuel, sur la base des "wishes" de travail communiqués par l'employé. Les heures de travail planifiées et effectuées sur la base des wishes de travail sont appelées "heures complémentaires". L'employeur n'est pas tenu d'accepter et de fournir des heures complémentaires. – Les heures de travail complémentaires sont rémunérées sous forme de salaire horaire à 100 % et versées avec le salaire du mois suivant". Au surplus, selon le ch. 4b intitulé "heures supplémentaires et compensation", "les heures supplémentaires correspondent aux heures effectuées au-delà de l'horaire hebdomadaire de base et des heures complémentaires attribuées à la semaine selon le principe des wishes. – À la fin de chaque semestre calendaire, le solde des

heures supplémentaires est compensé selon l'art. 6.1 de la convention collective de travail".

Dans ces circonstances, il n'est à juste titre par contesté par l'intimée que l'intéressé est réputé partiellement sans emploi au sens de l'art. 10 al. 2 let. b LACI.

4.3 Conformément à l'art. 11 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 (al. 1). N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail (al. 3).

À cet égard, concernant l'art. 11 al. 1 LACI, l'art. 5 OACI prévoit que la perte de travail des assurés partiellement sans emploi (cf. 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.

Cette condition est ici manifestement remplie, la perte de travail étant manifeste concernant B_____ dès le 1er août 2020.

4.4 L'art. 9 LACI dispose que des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1), que le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2), et que le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

C'est le premier jour où toutes les conditions du droit sont cumulativement réunies qu'un délai-cadre d'indemnisation peut être ouvert (ATF 112 V 220 consid. 2b). Il appartient à la caisse de chômage de fixer le début des délais-cadres (art. 81 al. 1 let. a LACI). Parmi les conditions qui doivent obligatoirement être remplies pour qu'un délai-cadre d'indemnisation puisse être ouvert figure celle de la perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI). Cette condition n'est par exemple pas remplie lorsque l'assuré s'inscrit au chômage tout en réalisant, sur la période de contrôle entière, un revenu égal ou supérieur à l'indemnité de chômage potentielle (celle à laquelle il aurait droit s'il ne réalisait aucun revenu ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 5 ad art. 9 LACI).

En l'espèce, vu notamment la perte effective de l'emploi de l'assuré auprès de B_____ dès le 1er août 2020 et la condition posée par l'art. 11 al. 1 LACI que ladite perte doit durer au moins deux journées de travail consécutives, le délai-cadre d'indemnisation de deux ans a, conformément à l'art. 9 al. 2 LACI – et comme retenu par la caisse –, commencé à courir le mardi 11 août 2020, et, compte tenu de l'art. 9 al. 3 LACI, le délai-cadre de cotisation a couru du 11 août 2018 au 10 août 2020.

4.5 L'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80 % du gain assuré (art. 22 al. 1, 1ère phr., LACI). Elle s'élève à 70 % du gain assuré dans les cas énoncés à l'art. 22 al. 2 LACI, notamment pour les assurés qui n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans (let. a).

En l'occurrence, l'intéressé, ayant une obligation d'entretien envers un enfant mineur né en septembre 2017, plus un deuxième enfant dès septembre 2020, a droit à l'indemnité journalière pleine et entière correspondant à 80 % du gain assuré.

4.6

4.6.1 Selon l'art. 23 al. 1 LACI – intitulé « gain assuré » -, 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 (cf. 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.

Ainsi, à teneur de l'art. 37 OACI - qui précise l'art. 23 al. 1 LACI -, le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation (cf. art. 11 OACI) qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que soit la date de l'inscription au chômage. À ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3). Lorsque le salaire varie en raison de l'horaire de travail usuel dans la branche, le gain assuré est calculé conformément aux al. 1 à 3, mais au plus sur la moyenne annuelle de l'horaire de travail convenu contractuellement (al. 3bis).

L'art. 11 OACI - qui sert à préciser l'art. 13 al. 1 LACI et auquel l'art. 37 al. 1 OACI renvoie - précise ce qui suit : compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (cf. art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (al. 3). 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 (al. 4).

L'art. 40 OACI prescrit que le gain n'est pas assuré lorsque, durant la période de référence, il n'atteint pas CHF 500.- par mois, et que les gains résultant de plusieurs rapports de travail s'additionnent.

Le salaire pris en considération comme gain assuré se rapproche de la notion de salaire déterminant au sens de la LAVS (cf. art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS - RS 831.10]), mais ne se recouvre pas exactement avec celui-ci, comme cela ressort du terme «normalement» («normalerweise»; «normalmente») utilisé à l'art. 23 al. 1 LACI. Certains montants perçus par le salarié, certes soumis à cotisations, n'entrent pas dans la fixation du gain assuré. Il en va ainsi de la rémunération des heures supplémentaires (ATF 129 V 105), de l'indemnité de vacances (à certaines conditions : ATF 130 V 492 consid. 4.2.4), des gains accessoires (art. 23 al. 3 LACI; ATF 126 V 207), des indemnités pour inconvénients liés aux travail ou en raison de frais occasionnés par le travail (art. 23 al. 1, 1ère phrase, LACI; DTA 1992 n. 14 p. 140 consid. 2b), ou encore d'un bonus versé une seule fois dans des circonstances particulières (DTA 2006 n. 27 p. 305; arrêts du Tribunal fédéral 8C_479/2014 du 3 juillet 2015 consid. 3.2 et C 155/06 du 3 août 2007 consid. 5). L'indemnisation des heures supplémentaires est exclue du calcul du gain assuré également dans le cas de personnes employées à temps partiel (arrêt du Tribunal fédéral 8C_379/2012 du 13 février 2013 = DTA 2013 p. 68). Par heures supplémentaires exclues du calcul du gain assuré, il y a lieu de comprendre non seulement les heures supplémentaires ("Überzeit") au sens des art. 12 et 13 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11), mais également les heures effectuées en sus de l'horaire habituel ("Überstunde"). Par temps de travail accompli en sus de l'horaire habituel, il faut comprendre l'activité accomplie en plus de la durée de travail en vigueur dans l'entreprise ou habituelle dans la branche, telle qu'elle a été fixée par le contrat individuel de travail ou la convention collective. Tant les rémunérations perçues dans l'accomplissement d'heures supplémentaires que les gains réalisés au cours d'heures effectuées en sus de l'horaire habituel ne constituent pas un salaire obtenu "normalement" au sens de l'art. 23 al. 1 LACI (ATF 129 V 105 consid. 3; ATF 116 II 69 consid. 4a; arrêts du Tribunal fédéral 8C_479/2014 précité consid. 5.1, 8C_379/2012 précité consid. 3.2 = DTA 2013 p. 68 et C 108/02 du 19 novembre 2002 consid. 2).

Conformément à l'art. 23 al. 3 LACI, 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.

Lorsque deux rapports de travail courent parallèlement, le gain assuré comprend exclusivement le revenu tiré de l'activité salariée normale, même si les gains procurés par une activité accessoire sont proportionnellement plus élevés que celui-ci (ATF 129 V 105 consid. 3.2; ATF 125 V 475 = DTA 2000; arrêt du

Tribunal fédéral 8C_823/2011 du 29 décembre 2011; Boris RUBIN, op. cit., n. 9 ad art. 23 LACI). L'horaire de travail peut être variable dans beaucoup d'activités. La notion d'accessoire du gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale. Comme tel il n'entre pas dans le calcul des indemnités de chômage, ce gain ne peut demeurer que dans un rapport de proportion faible avec le revenu de l'activité principale. A défaut de quoi, si ce gain venait régulièrement à se rapprocher ou dépasser le gain principal, l'activité ne pourrait plus être accessoire et le gain ne le serait pas davantage (ATF 123 V 230 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral C 230/03 du 19 octobre 2004 consid. 5.1).

À titre d'exemple se référant à la jurisprudence de l'ATF 126 V 207, pour un assuré qui occupait simultanément deux emplois à temps partiel de 72 % (salaire de CHF 3'500.-) et de 58 % (salaire de CHF 4'000.-) et qui perd son emploi à 72 %, le gain assuré se calculera en fonction d'un taux d'occupation de 100%, composé de l'activité perdue (CHF 3'500 francs) et du gain accessoire ramené à un montant correspondant à 28 % (28/58 de CHF 4'000 francs = CHF 1'931.-), de sorte que la somme sera de CHF 5'431.- (gain assuré; Bulletin LACI IC, C9; Boris RUBIN, op. cit., n. 9 ad art. 23 LACI).

4.6.2 Dans le cas présent, à teneur du contrat de travail conclu avec B_____, le salaire horaire brut s'élevait à CHF 22.60 plus CHF 2.40 afférent aux vacances, soit CHF 25.- au total. Dans l'attestation à l'intention de l'assurance-chômage établie le 7 août 2020 par cet ancien employeur, ce dernier a indiqué CHF 29'368.30 comme « salaire total soumis à cotisation AVS » pour la période du 1er août 2018 au 31 juillet 2020, le montant de CHF 659.18 ayant, en plus du salaire, été versé à l'employé à titre « d'autres prestations financières lors de la résiliation du rapport de travail ».

Selon le contrat de travail signé le 7 mars 2018 avec C_____, l'intéressé avait droit, pour un taux d'activité de 60 %, au salaire mensuel brut de CHF 2'468.- (ch. 4a), montant qui a été augmenté dès le 1er novembre 2019 à CHF 2'693.-; cela étant, les attestations de gain intermédiaire remplie par cet employeur montrent, pour août 2020, un salaire de base de CHF 2'693.-, des indemnités de vacances de CHF 33.- et d'autres éléments de salaires de CHF 1'190.85, et, pour septembre 2020, un salaire de base de CHF 2'720.- et d'autres éléments de salaires de CHF 1'319.60.

4.6.3 La CCGC a, afin de déterminer le gain assuré sur six et douze mois, rempli la « Table de calcul de gain assuré selon art. 37 al. 1 + 2 OACI » (de plusieurs pages) – document préétabli par le SECO –, produit le 3 février 2022, puis, à nouveau après corrections concernant B_____, le 21 avril 2022, soit une au 11 août 2020 (pour la période du 11 au 31 août 2020), une autre au 1er septembre 2020 (pour le mois de septembre 2020) et enfin une au 1er octobre 2020 (pour le mois d'octobre 2020).

En réponse aux questions posées par la chambre de céans les 22 novembre 2021 ainsi que 13 janvier et 7 avril 2022 afin que soient exposés de manière précise, étape par étape, avec mention des bases juridiques, les montants de salaires considérés et chiffres retenus (et dans quels documents ils se trouvent) et pour quelles périodes, la caisse a apporté des explications le 10 janvier 2022, puis, de manière encore plus précise et avec de nouveaux tableaux plus faciles à lire, le 3 février 2022 et, enfin, le 21 avril 2022 puis le 12 mai 2022 concernant – avec corrections – B_____, enfin les 2 et 14 juin 2022.

S'agissant des revenus tirés de l'emploi auprès de C_____, pour la période de six mois du 11 février au 10 août 2020 (cf. art. 37 al. 1 OACI) et celle de douze mois du 11 août 2019 au 10 août 2020 (cf. art. 37 al. 2 OACI), l'intimée a, sur la base des décomptes de salaire et pour chaque mois, additionné le "salaire", la part du 13ème salaire (8,33 %) ainsi que les allocations diverses ("port de charges", "allocations perte", "indemnité transp. public", "heures supplém. 150 % extrait", "points CTI") (tableau RT02), plus encore le salaire horaire versé avec un mois de retard ("indemn. spéciale" et "substitut indemnité vac.", plus – à tort selon la caisse – la part du 13ème salaire de 5,125 %) (tableau RT03).

Concernant les revenus tirés de l'emploi auprès de B_____, la caisse a, sur la base des fiches de salaire, pris en compte le salaire mensuel ("hourly wage", fondé sur le nombre d'heures de travail, avec en plus le "hold pmt hour sal [10,64 %]") et les allocations diverses (indemnités de fin de semaine ["weekend allowance paying"], ainsi que les "feast allowance paying"), en tenant compte du fait que les salaires étaient versés avec un mois de décalage (tableau RT04). Toujours relativement à B_____, l'intimée a, le 21 avril 2022, expliqué avoir retenu que les salaires étaient payés avec un mois de décalage à la suite d'un entretien téléphonique avec cet employeur, vu la notation manuscrite de l'adresse courriel d'une collaboratrice de B_____ à la fin de l'attestation de l'employeur remplie par cette société et vu le commentaire "Salaires payés avec un mois de retard, 04+05+06.20 non soumis aux cotisations" dans le tableau RT04 ; elle a en outre corrigé vers le haut les revenus tirés de cet employeur, notamment en retenant des revenus pour avril, mai et juin 2020, qui étaient "non soumis aux cotisations sociales", représentaient donc le 80 % du salaire et auraient dû être remontés à 100 % de ce dernier, ajoutant ainsi, contrairement aux précédents calculs, les montants afférents à "Remuneration man." (selon les fiches de salaire d'avril, mai, juin et juillet 2020) en les divisant par 80 puis les multipliant par 100, étant précisé que l'indemnité de licenciement ("severance pay") figurant dans la fiche de salaire de juillet 2020 n'a pas été prise en compte et que le salaire de juillet 2020 avait été payé en septembre 2020.

4.6.4 Il en résulte, selon les calculs de l'intimée exposés dans son écriture des 3 février 2022, avant les corrections des 21 avril et 12 mai 2022, au total, avant le 11 août 2020, sur six mois, des salaires de CHF 28'923.55 et un taux d'occupation de 95,11 % (60 % pour C_____ RT02, 24,25 % pour C_____ RT03 et 10,86 %

pour B_____ RT04), respectivement, sur douze mois, CHF 64'242.85 et 108,11 % (60 % pour C_____ RT02, 23,97 % pour C_____ RT03 et 24,14 % pour B_____ RT04). Avant le 1er septembre 2020 – pour le mois de septembre 2020 –, ce sont, au total, sur six mois, des salaires de CHF 28'095.05 et un taux d'occupation de 91,99 % (60 % pour C_____ RT02, 24,35 % pour C_____ RT03 et 7,64 % pour B_____ RT04), respectivement, sur douze mois, CHF 63'505.70 et 106,49 % (60 % pour C_____ RT02, 24,24 % pour C_____ RT03 et 22,25 % pour B_____ RT04). Toujours selon la caisse, il convient d'enlever du salaire total de B_____ – considéré par l'intimée comme gain accessoire car c'est à cette activité que l'assuré consacre le moins de temps – le pourcentage dépassant 100 %. Ainsi, toujours d'après l'écrit de la CCGC du 3 février 2022, sur la base de la moyenne mensuelle, le gain assuré s'élève, avant le 11 août 2020 – base pour la période du 11 au 31 août 2020 –, à CHF 4'821.- sur six mois (CHF 28'923.55 / 6) et CHF 5'008.- sur douze mois ([CHF 64'242.85 – {salaire sur douze mois de B_____ de CHF 12'337.65} + {CHF 12'337.65 / 24,14 [pourcentage du taux d'emploi total afférent à l'emploi auprès de B_____] x 16,03 [pourcentage de cet emploi raboté pour ne pas dépasser 100 %]] / 12), et, avant le 1er septembre 2020 – base pour septembre 2020 –, à CHF 4'683.- sur six mois (CHF 28'095.05 / 6) et CHF 5'016.- sur douze mois ([CHF 63'505.70 – {salaire sur douze mois de B_____ de CHF 11'354.65} + {CHF 11'354.65 / 22,25 [pourcentage du taux d'emploi total afférent à l'emploi auprès de B_____] x 15,76 [pourcentage de cet emploi raboté pour ne pas dépasser 100 %]] / 12), le salaire moyen sur douze mois étant retenu car plus élevé que celui sur six mois.

Dans son écriture du 21 avril 2022, et quand bien même les revenus de B_____ sur six, respectivement douze mois se sont avérés nettement plus élevés que selon les précédents calculs (tableau RT04), la caisse a indiqué avoir constaté que le nouveau résultat était défavorable.

Ainsi, avec les corrections des 21 avril et 12 mai 2022, il y a au total, avant le 11 août 2020, sur six mois, des salaires de CHF 36'687.05 et un taux d'occupation de 128,56 % (60 % pour C_____ RT02, 24,25 % pour C_____ RT03 et 44,31 % pour B_____ RT04), respectivement, sur douze mois, CHF 72'010.40 et 124,74 % (60 % pour C_____ RT02, 23,97 % pour C_____ RT03 et 40,77 % pour B_____ RT04). Avant le 1er septembre 2020 – pour le mois de septembre 2020 –, ce sont, au total, sur six mois, des salaires de CHF 35'858.20 et un taux d'occupation de 130,90 % (60 % pour C_____ RT02, 24,35 % pour C_____ RT03 et 46,55 % pour B_____ RT04), respectivement, sur douze mois, CHF 71'272.65 et 125,61 % (60 % pour C_____ RT02, 24,24 % pour C_____ RT03 et 41,37 % pour B_____ RT04). Toujours selon la caisse, il convient d'enlever du salaire total de B_____ (considéré comme gain accessoire car c'est à cette activité que l'assuré consacre le moins de temps) le pourcentage dépassant 100 %. Dès lors, toujours d'après l'écrit de l'intimée du 12 mai 2022, sur la base de la moyenne mensuelle, le gain assuré s'élève, avant le 11 août 2020 – pour la période

du 11 au 31 août 2020 –, à CHF 4'986.- – "avec revenus [allocations pour perte de gain (ci-après: APG)] du 04 au 06.2020", contre CHF 4'821.- sans les APG – sur six mois ([CHF 36'687.05 – {salaire sur six mois de B_____ de CHF 10'505.-} + {CHF 10'505.- / 44,31 [pourcentage du taux d'emploi total afférent à l'emploi auprès de B_____] x 15,75 [pourcentage de cet emploi raboté pour ne pas dépasser 100 %]] / 6) et CHF 4'984.- – "avec revenus APG du 04 au 06.2020", contre CHF 5'008.- sans les APG – sur douze mois ([CHF 72'010.40 – {salaire sur six mois de B_____ de CHF 20'104.55.-} + {CHF 20'104.55.- / 40,77 [pourcentage du taux d'emploi total afférent à l'emploi auprès de B_____] x 16,03 [pourcentage de cet emploi raboté pour ne pas dépasser 100 %]] / 12), et, avant le 1er septembre 2020 – pour septembre 2020 –, à CHF 4'896.- – "avec revenus APG du 04 au 06.2020", contre CHF 4'683.- sans les APG – sur six mois (CHF 35'858.20 – {salaire sur six mois de B_____ de CHF 9'762.35} + {CHF 9'762.35 / 46,55 [pourcentage du taux d'emploi total afférent à l'emploi auprès de B_____] x 16,65 (recte: 15,65) [pourcentage de cet emploi raboté pour ne pas dépasser 100 %]] / 6) et CHF 4'953.- – "avec revenus APG du 04 au 06.2020", contre CHF 5'016.- sans les APG – sur douze mois ([CHF 71'272.65 – {salaire sur six mois de B_____ de CHF 19'121.60} + {CHF 19'121.60 / 41,37 [pourcentage du taux d'emploi total afférent à l'emploi auprès de B_____] x 15,76 [pourcentage de cet emploi raboté pour ne pas dépasser 100 %]] / 12). Le salaire moyen sur douze mois est retenu comme base pour le mois de septembre 2020 car plus élevé que celui sur six mois, l'inverse valant comme base pour la période du 11 au 31 août 2020.

Le recourant, après avoir reçu les différentes explications et annexes de l'intimée, y compris à la suite des modifications, n'a pas contesté ces montants. Le gain assuré pour les six mois, respectivement douze mois avant le 11 août 2020 apparaît avoir été correctement calculé par la CCGC. Au regard des règles de la LACI et de l'OACI, notamment de l'art. 37 OACI, on pourrait s'interroger pour quels motifs le gain assuré devrait être, comme l'a fait l'intimée, recalculé sur la base d'une autre moyenne pour septembre 2020, à savoir celle précédant le 1er septembre 2020; quoi qu'il en soit, cette question ne nécessite pas d'être clarifiée, puisque les montants de gain assuré sur six et douze mois avant le 1er septembre 2020 ne modifieraient en tout état de cause pas la situation en défaveur de l'assuré.

Le recourant ne conteste pas non plus la détermination des taux (pourcentages) d'occupation pour C_____ RT02, C_____ RT03 et B_____ RT04 faite dans l'écriture de l'intimée du 12 mai 2022, et aucun élément ne permet de la mettre en doute. D'après les explications subséquentes de celle-ci, ces pourcentages ont été établis en particulier sur la base du "gain maximum autorisé (ou réalisable) sans les allocations" et au moyen de la « Table de calcul de gain assuré selon art. 37 al. 1 + 2 OACI », document préétabli par l'autorité fédérale compétente (le SECO).

4.7 Certes, comme relevé dans l'écriture du 2 juin 2022 de l'intimée, la part RT03 (revenu versé avec un mois de retard) perçue de C_____ était fluctuante et constituait une rémunération complémentaire au contrat de base de cet employeur qui n'était pas tenu d'octroyer ce travail supplémentaire, référence étant faite au ch. 4b du contrat de travail.

Cependant, il découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral que, la notion d'accessoire du gain doit être comprise par rapport à celui provenant d'une activité principale et qu'en cas de deux emplois à temps partiel, le travail auprès de l'employeur pour lequel le taux d'activité est le plus bas doit être considéré comme un gain accessoire (dans ce sens notamment arrêts du Tribunal fédéral 8C_75/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.2, 3.1 et 3.2.4 et – a contrario – C 230/03 précité consid. 5.1 selon lequel "l'activité exercée par le recourant auprès de W._____ AG n'était pas accessoire au sens de l'art. 23 al. 3 LACI, puisque celui-ci n'avait pas d'activité principale par rapport à laquelle son activité de collaborateur au service externe aurait été accessoire"). Vont également dans ce sens les directives du SECO, d'après lesquelles, 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 (Bulletin LACI IC, C8).

Il n'apparaît donc pas contraire au droit que le salaire perçu de B_____ soit considéré comme gain accessoire et donc exclu du gain assuré.

4.8

4.8.1 D'après l'art. 24 LACI – intitulé « prise en considération du gain intermédiaire » –, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 LACI. Le Conseil fédéral fixe le mode de calcul du gain retiré d'une activité indépendante (al. 1). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (cf. art. 23 al. 3 LACI ; al. 3).

Aux termes de l'art. 41a al. 1 OACI – intitulé « indemnités compensatoires » –, lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation.

Les notions de gain assuré (art. 23 LACI) et de gain intermédiaire (art. 24 LACI) sont distinctes l'une de l'autre, mais étroitement liées. En effet, le gain réalisé par le chômeur durant une période de contrôle (art. 24 al. 1 LACI) réduit le manque à gagner résultant du chômage (art. 11 al. 1 LACI), de sorte que l'assurance-chômage n'indemnise que la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 al. 3 LACI) ; effectuer une telle comparaison nécessite d'en définir les termes selon des critères analogues (dans ce sens, ATF 121 V 360 consid. 6a ; ATAS/24/2021 du 13 janvier 2021 consid. 7b).

S'agissant de la « perte de gain minimum », l'indemnité journalière s'élève, selon le cas, à 70 % ou 80 % du gain assuré. Il y a perte de gain lorsque la perte de revenu atteint plus de 20 % ou de 30 % du gain assuré (Bulletin LACI IC, B92). La perte de gain est une condition essentielle du droit à la compensation de la perte de gain comme aussi à la compensation de la différence. Il y a perte de gain ouvrant droit à indemnité si le revenu réalisé est inférieur au montant de l'indemnité de chômage à laquelle a droit l'assuré. Il s'ensuit qu'une perte de gain ne dépassant pas 20 ou 30 % du gain assuré n'ouvre pas droit à l'indemnité puisqu'elle reste dans les normes du travail convenable selon l'art. 16 LACI (Bulletin LACI IC, B94 ; aussi arrêt du Tribunal fédéral 8C_1027/2008 du 8 septembre 2009). En effet, conformément à l'art. 16 al. 2 let. i LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 LACI (gain intermédiaire); l'ORP peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70 % du gain assuré.

4.8.2 En l'espèce, pour ce qui est du gain intermédiaire pour la période du 11 au 31 août 2020, il a été calculé par la caisse de la même façon que le gain assuré pour les mois précédents. La caisse a, sur la base du décompte de salaire de C_____ d'août 2020 et de manière conforme aux faits et au droit, additionné le "salaire" (CHF 2'693.-), la part du 13ème salaire (8,33 %; CHF 224.35) ainsi que les allocations diverses qu'étaient le "port de charges" (CHF 60.-), les "allocations perte" (CHF 159.45), l'"indemnité transp. public" (CHF 30.-) et les "points CTI" (CHF 52.55) (tableau RT02), plus encore le salaire horaire versé avec un mois de retard, c'est-à-dire l'"indemn. spéciale" (CHF 897.75) – selon le décompte pour septembre 2020 – et la part du 13ème salaire de 5,125 % (CHF 46.-) (tableau RT03), ce qui donne au total le montant de CHF 4'163.10 pour tout le mois d'août 2020.

La période du 11 au 31 août 2020 correspondant à 0,7 sur 1 mois, le gain intermédiaire se monte durant ladite période à CHF 2'914.20 (CHF 4'163.10 x 0,7).

Une éventuelle indemnité de chômage s'élèverait, pour la période du 11 au 31 août 2020, au 80 % (taux d'indemnisation) du gain assuré de CHF 4'986.- (moyenne mensuelle sur six mois – très légèrement plus favorable que sur douze mois –, du 11 février 2020 au 10 août 2020), multiplié par 0,7 mois, à savoir CHF 2'792.15.

Etant donné que le gain intermédiaire (CHF 2'914.20) est supérieur à cette éventuelle indemnité de chômage pour la même période du 11 au 31 août 2020, l'assuré n'a pas droit à une telle indemnité pour ladite période.

Il est précisé qu'avec un gain assuré de CHF 5'008.- pour tout le mois d'août 2020 tel que retenu par la caisse avant les corrections des 21 avril et 12 mai 2022, il y

aurait eu un 80 % x 0,7 correspondant à CHF 2'804.50, également insuffisant pour fonder un droit à une indemnité de chômage.

4.9 Pour le mois de septembre 2020, l'intimée a, sur la base du décompte de salaire de C_____ de septembre 2020 et de manière conforme aux faits et au droit, additionné le "salaire" (CHF 2'720.-), la part du 13ème salaire (8,33 %; CHF 226.60) ainsi que les allocations diverses qu'étaient le "port de charges" (CHF 60.-), les "allocations perte" (CHF 173.05), l'"indemnité transp. public" (CHF 30.-) et les "points CTI" (CHF 158.80) (tableau RT02), plus encore le salaire horaire versé avec un mois de retard, c'est-à-dire l'"indemn. spéciale" (CHF 1'023.30) – d'après le décompte d'octobre 2020 – et la part du 13ème salaire de 5,125 % (CHF 52.45) (tableau RT03), ce qui donne au total le montant de CHF 4'444.20 pour ledit mois de septembre 2020.

Ce gain intermédiaire de CHF 4'444.20 étant supérieur au 80 % (taux d'indemnisation) du gain assuré de CHF 4'953.- (moyenne mensuelle sur douze mois, du 1er septembre 2019 au 31 août 2020), donc supérieur à CHF 3'962.40, le recourant n'a pas non plus droit à une indemnité de chômage pour septembre 2020.

Il est précisé que ce gain intermédiaire de CHF 4'444.20 serait également supérieur au 80 % du gain assuré de CHF 4'986.- (avant le 11 août 2020) qui s'élèverait à CHF 3'988.80. En outre, avec un gain assuré de CHF 5'016.- tel que retenu par la caisse avant les corrections des 21 avril et 12 mai 2022, il y aurait eu un 80 % correspondant à CHF 4'012.80, également inférieur audit gain intermédiaire de CHF 4'444.20 et donc insuffisant pour fonder un droit à une indemnité de chômage.

5. Vu ce qui précède, la décision sur opposition querellée est conforme au droit, de sorte que le recours sera rejeté.

Cette issue ne vaut que pour les périodes présentement litigieuses, à savoir pour la période du 11 au 31 août 2020 ainsi que pour le mois septembre 2020.

6. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis LPGA).

***

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	Le président
Diana ZIERI	Blaise PAGAN

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