

GE_GERICHTE ATAS/1141/2012 vom 19. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1141_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1141/2012 du 19 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1141/2012 del 19 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1er 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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Le recours, déposé dans la forme et le délai prévus par la loi, est recevable (art. 56ss LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de restitution querellée, en particulier en tant qu'elle porte sur l'intégration de la gratification au gain intermédiaire. S'agissant de la demande de remise implicitement formulée dans l'écriture de la recourante du 13 mars 2012, la Cour de céans observe qu'une telle demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force (ATFA non publié C 169/05 du 13 avril 2006, consid. 1.2). La remise et son étendue font ainsi l'objet d'une procédure distincte (ATFA non publié P 63/06 du 14 mars 2007, consid. 3; ATFA non publié C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1). Il ne sera ainsi pas statué sur la remise dans le cadre du présent recours.

E. 4

L'art. 95 al. 1 LACI dispose que la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA, à l'exception des cas relevant des art. 55 et 59cbis al. 4 LACI. À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la A/836/2012 - 7/11 - prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). L'obligation de restituer suppose que soient réalisées les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; ATF non publié 9C_564/2009 du 22 janvier 2010, consid. 6.4). Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition

formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Ainsi, si une décision est fondée sur une application erronée du droit (application initiale erronée), il y a lieu d'envisager une révocation sous l'angle de la reconsidération (ATF 135 V 215 consid. 4.1). La révision est possible même lorsque les prestations sur lesquelles elles portent n'ont, comme en l'espèce, pas fait l'objet de décisions au sens formel (ATF 129 V 110 consid. 1.1).

E. 5

En vertu de l'art. 8 al. 1er 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, s'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). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2).

E. 6

En vertu de l'art. 22 al. 1er LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré. L'assuré touche en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, des allocations légales pour enfants et formation professionnelle auxquelles il aurait droit s'il avait un emploi. Le supplément n'est versé que dans la mesure où les allocations pour enfants ne sont pas servies durant la période du chômage. Aux termes de l'art. 24 al. 1 LACI, 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. L'art. 23 al. 3 LACI dispose qu'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.

E. 7

En règle générale, le Tribunal fédéral des assurances détermine le gain intermédiaire selon les mêmes règles qu'il applique au calcul du gain assuré (ATFA non publié C 51/02 du 20 juin 2002, consid. 1). S'agissant des gratifications, la jurisprudence considère qu'elles sont incluses dans le gain assuré, même si l'employeur les verse à bien plaisir et que l'employé ne peut en déduire aucun droit en justice (art. 23 LACI, en relation avec l'art. 5 al. 2 de la loi sur l'assurance-

A/836/2012 - 8/11 - vieillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10] et l'art. 7 let. b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101], ATFA non publié C 195/03 du 19 août 2004, consid. 5.1). Elles doivent être imputées proportionnellement sur les autres mois de l'année pendant lesquels l'assuré a travaillé, de la même manière qu'un treizième salaire (ATFA non publié C 269/02 du 23 janvier 2003, consid. 2). Lorsqu'elles statuent, en cours d'année, sur le droit d'un assuré à des indemnités compensatoires, les caisses de chômage ignorent si une gratification sera versée, à bien plaisir, par l'employeur. Il leur appartient donc, si elles apprennent le versement d'une telle gratification, de procéder à une révision des décisions d'allocation d'indemnités compensatoires déjà entrées en force, au motif que la prestation de travail de l'assuré s'est finalement avérée plus rémunératrice qu'initialement annoncé (ATFA non publié C 45/01 du 14 novembre 2001, consid. 5c).

E. 8

En l'espèce, eu égard à la jurisprudence citée, la décision de révision de l'intimée ne prête pas flanc à la critique en tant qu'elle calcule le gain intermédiaire en tenant compte des gratifications perçues au pro rata chaque mois. Il convient encore de vérifier les modalités de calcul, étant précisé que le gain assuré de 7'260 fr. retenu par l'intimée n'est pas litigieux. L'indemnité de chômage correspond à 80 % de ce montant divisé par 21.7, soit le nombre de jours ouvrables en moyenne par mois (cf. art. 40a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI ; RS 837.02]) et s'élève ainsi à 267 fr. 65. Quant au revenu journalier correspondant au gain intermédiaire, il est de 276 fr. 50, soit 6'000 fr. divisés par 21.7. Dans la mesure où le gain intermédiaire dépasse l'indemnité de chômage, la recourante n'avait effectivement pas droit à de telles indemnités à l'exception du mois de juillet 2011, période durant laquelle son gain intermédiaire s'est révélé inférieur à l'indemnité de chômage compte tenu des vacances non payées qu'elle a prises. Reste à examiner le montant de la restitution. Si l'on se réfère aux décomptes établis le 7 juillet 2011, le total des prestations indûment versées entre janvier et juin 2011 s'élève à 5'561 fr. 50. Pour la période postérieure, l'intimée a continué de calculer la perte de gain en fonction d'un revenu de 5'400 fr., ce qui ouvrirait le droit aux indemnités compensatoires qui ressortent des décomptes rectificatifs du 26 janvier 2012. Le droit aux indemnités ainsi calculé s'élève à 5'536 fr. 85. Or, compte tenu de la nouvelle gratification versée en novembre 2011 qui augmente le gain intermédiaire journalier, la recourante n'avait droit pour la période de janvier à novembre 2011 qu'à 287 fr. 20 à titre d'indemnités compensatoires. La compensation du montant à rembourser pour janvier à juin 2011 par les indemnités afférentes aux mois de juillet à novembre 2011 s'avère donc inopérante, puisque dites indemnités n'étaient pas dues. La recourante doit dès lors rembourser les indemnités effectivement perçues entre janvier et juin 2011, soit 5'561 fr. 50 dont il

A/836/2012 - 9/11 - convient de déduire les 287 fr. 20 dus pour le mois de juillet. Le total ainsi obtenu est de 5'274 fr. 30. Les griefs de la recourante ne résistent pas à l'examen. Le fait que son nouvel emploi soit moins bien rémunéré que le poste qu'elle occupait précédemment est sans pertinence dès lors que selon l'art. 16 LACI, elle était tenue d'accepter tout travail convenable en vue de diminuer le dommage. Or, c'est en référence au montant de l'indemnité journalière qu'il y a lieu de déterminer si un emploi est convenable ou ne l'est pas. Si la rémunération est égale ou supérieure au montant de l'indemnité journalière, il est réputé avoir accepté un emploi convenable et sort du chômage. Ainsi, l'acceptation d'un emploi convenable fait perdre à l'intéressé son statut de chômeur au sens de l'art. 10 LACI (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, procédure, 2ème éd., Zurich 2006, p. 330). On ne peut dès lors pas suivre la recourante lorsqu'elle affirme que l'intimée s'enrichit à ses dépens. En effet, la rémunération de la recourante en tenant compte des gratifications étant supérieure à l'indemnité de chômage complète, elle n'avait plus droit à aucune indemnité puisqu'elle perdait son statut de chômeuse, et seules les indemnités indûment versées doivent être remboursées. Il est vrai que la recourante aurait perçu des indemnités compensatoires supérieures au montant de sa gratification si celle-ci n'avait pas été versée. Ceci s'explique par le fait que c'est en référence au gain assuré qu'est calculée la perte de gain servant de base au calcul de l'indemnité compensatoire, ce qui fait du gain intermédiaire une institution particulièrement avantageuse (RUBIN, ibidem). En passant à un gain journalier supérieur à l'indemnité de chômage, la recourante subit ainsi l'effet de seuil, qui s'il peut paraître inéquitable dans le cas précis, n'en est pas moins parfaitement conforme au droit. La

recourante invoque également sa bonne foi. Celle-ci n'est cependant nullement contestée. Cela étant, une décision de restitution a pour but le rétablissement de l'ordre légal et ne suppose pas une faute de l'assuré. Quant à l'incidence sur sa situation financière de la décision de restitution, elle ne peut être examinée à ce stade de la procédure mais devra l'être dans le cadre de la demande de remise de l'obligation de restituer que la recourante a d'ores et déjà formulée, et sur laquelle l'intimée devra se prononcer. En ce qui concerne les pièces invoquées par la recourante dans son écriture du 26 juin 2012, elles ne permettent pas de remettre en cause le calcul du gain intermédiaire répartissant la gratification sur chaque mois. En effet, contrairement à ce qu'affirme la recourante, il ressort clairement du courrier du 20 juin 2012 de son employeur que ce bonus est afférent à l'exercice 2011-2012 et couvre donc le deuxième semestre 2011. S'agissant l'allégation de la recourante que ce bonus constituerait une avance de salaire, il y a lieu de rappeler la règle dégagée par le Tribunal fédéral selon laquelle un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire et non au moment de l'encaissement (ATF 122 V 367 consid. 5b; ATF non publié 8C_358/2007 du 26 mai 2008 consid. 5.1). Cette règle est également applicable lors de primes annuelles non prévues par le contrat et dont le A/836/2012 - 10/11 - montant peut varier considérablement. La prime est alors censée rémunérer le travail fourni dans les douze mois de sorte qu'il est correct de la prendre en considération au pro rata sur l'année (ATF non publié 8C_472/2010 du 21 octobre 2010, consid. 5.2).

E. 9

Eu égard à ce qui précède, la décision de l'intimée s'avère en tout point conforme au droit. Le recours sera donc rejeté. Cela étant, il convient de renvoyer la cause à l'intimée pour que celle-ci statue sur la demande de remise.

E. 10

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

A/836/2012 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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