

# **GE\_GERICHTE ATAS/209/2013 vom 27. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_209\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_209_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/209/2013 du 27 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/209/2013 del 27 febbraio 2013

## **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; RS 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**

La LPGA, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, s'applique au cas d'espèce par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI.

### **E. 3**

Interjeté dans les formes et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 al. 4 let. b LPGA).

A/2665/2012 - 6/11 -

### **E. 4**

L'objet du litige concerne la détermination du gain assuré de la recourante.

### **E. 5**

À teneur 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. Le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisations qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (art. 37 al. 1 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI; RS 837.02]). Il est déterminé sur la base du salaire moyen des douze derniers mois de cotisations précédant le délai-cadre d'indemnisation si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (art. 37 al. 2 OACI). Selon l'art. 37 al. 3 OACI, 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. A ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant

le délai-cadre applicable à la période de cotisation. Par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré. Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties respectent sur ce point les clauses contractuelles. Il s'agit en effet d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur : un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée, sans faire l'objet de contestations (ATF 131 V 444 consid. 3.2 ; ATF non publié C 155/06 du 3 août 2007, consid. 3.2). Le temps durant lequel l'assurée a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA), dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail, compte également comme période de cotisation (art. 13 al. 2 let. d LACI). Selon l'art. 39 OACI, le salaire déterminant pour les périodes comptant comme périodes de cotisation en vertu de l'art. 13 al. 2 let. b à d LACI est le salaire que la personne aurait touché normalement.

A/2665/2012 - 7/11 -

## **E. 6**

L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). Compte tenu des pratiques cantonales parfois divergentes, il faut apprécier, dans chaque cas concret, si la personne peut compter sur l'obtention d'une autorisation de travailler s'il trouve un emploi (ATF non publié C 324/98 du 1er mars 2000, consid. 2 ; ATF non publié C 8/05 du 1er avril 2005, consid. 2.2). L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement. Elle ne peut donc pas être partielle. Ainsi, c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 1 LACI) qu'il convient, le cas échéant, de tenir compte du fait qu'un assuré ne peut ou n'est pas en mesure de travailler à plein temps. Par conséquent, la perte de travail définit le taux d'occupation de l'emploi que l'assuré doit être disposé et en mesure d'accepter, en relation avec le taux d'occupation de l'activité qui a fondé le gain assuré. La perte de travail détermine également l'étendue de l'indemnisation. Si l'assuré subit une perte de travail correspondant à 50% du taux auquel il était occupé avant de tomber au chômage, son gain assuré devra être pris en considération dans les mêmes proportions (ATF 126 V 126, consid. 2 p. 126 ss ; ATF non publié C 327/00 du 29 octobre 2004, consid. 2.2 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. 2006, p. 151). Le temps de travail ouvrant droit à l'indemnisation se détermine en fonction du dernier rapport de travail précédant la survenance du chômage. Il importe de savoir ce que l'assuré a perdu en terme de temps de travail et dans quelle proportion il est prêt à reprendre une activité lucrative. Les employés qui après avoir perdu leur emploi à plein temps ne peuvent ou ne veulent que travailler à temps partiel et qui, dès lors, ne sont disposés à exercer un travail que dans une mesure réduite, subissent une perte de gain partielle. En revanche, la perte de gain est totale et le droit aux indemnités n'est pas réduit lorsque le chômeur exerçait une activité à temps partiel et qu'il recherche une activité à temps partiel à un taux d'occupation similaire (ATF 125 V 51, consid. 6c/aa). La jurisprudence précise encore qu'en cas de variation du taux d'occupation dans le cadre du dernier rapport de travail avant la survenance du chômage, c'est le taux d'occupation moyen qui s'avère être déterminant dans l'établissement de la perte de gain. La même solution s'applique lorsque le taux d'occupation variable ne s'est pas

appliqué sur toute la durée de la période déterminante, en d'autre termes, lorsque l'assuré a eu des taux d'occupation différents dans le cadre de rapports de travail différents (ATF 125 V 51, consid. 6c/aa).

## E. 7

En l'espèce, afin de calculer le gain assuré de la recourante, il convient (a.) de déterminer quel a été son salaire moyen au court des six et douze derniers mois de

A/2665/2012 - 8/11 - cotisations qui ont précédé le délai-cadre d'indemnisation, (b.) de calculer son taux d'occupation durant ces deux périodes, (c.) d'établir son aptitude au placement et (d.) de définir quelle période de référence lui est la plus favorable. a) Durant les douze derniers mois de cotisations qui ont précédé le délai-cadre d'indemnisation, la recourante a perçu les revenus suivants:

Salaire versé pour un travail à plein temps du 1er au 28 février 2011 Fr. 5'034.40 Salaires versés pour un travail à mi-temps du 1er mars au 31 mai 2011 (3'647 fr. 15 x 3) Fr. 10'941.45 Salaires versés pour un travail à plein temps du 1er juin au 31 juillet 2011 (5'034 fr. 40 x 2) Fr. 10'068.80 Total du 1er février au 31 juillet 2011 Fr. 26'044.65 Salaires versés pour un travail à plein temps du 1er août au 21 septembre 2011 (5'034 fr. 40 + 3'472 fr.) Fr. 8'506.40 Indemnités journalières du 22 septembre 2011 au 11 janvier 2012, étant précisé que la recourante a effectivement perçu un montant total de 15'052 fr. 80, soit 112 indemnités journalières de 134 fr. 40 qui correspondent à 80% d'un revenu journalier de 168 fr. calculé sur la base d'un revenu annuel de 60'412 fr. 80 (5'034 fr. 40 x 12). Toutefois, en vertu de l'art. 39 OACI, le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré durant le congé maternité est le salaire que la recourante aurait touché si elle avait travaillé normalement, soit 5'034 fr. 40 mensuels (5'034 fr. 40 x 12 = 60'412 fr. 80; 60'412 fr. 80 / 360 = 168 fr. ; 168 fr. x 112 = 18'816 fr.) Fr. 18'816.- Salaire versé pour un travail à plein temps du 12 au 31 janvier 2012 Fr. 2'516.30 Total du 1er août 2011 au 31 janvier 2012: Fr. 29'838.70 Total du 1er février 2011 au 31 janvier 2012: Fr. 55'883.35

A/2665/2012 - 9/11 - Ainsi, lors des six derniers mois de cotisations qui ont précédé le délai-cadre d'indemnisation, soit du 1er août 2011 au 31 janvier 2012, la recourante a perçu un revenu total de 29'838 fr. 70, soit un salaire mensuel moyen de 4'973 fr. (29'838 fr. 70 / 6). Pour les douze derniers mois, le montant total perçu par la recourante se porte à 55'883 fr. 35, soit un salaire mensuel moyen de 4'657 fr. (55'883 fr. 35 / 12). b) Il ressort du dossier qu'en 2011, la recourante a travaillé à 50% durant 3 mois (20 heures par semaine), soit du 1er mars au 31 mai 2011 et à 100% durant 9 mois (40 heures par semaine), soit du 1er au 28 février 2011 et du 1er juin 2011 au 31 janvier 2012, étant précisé que le salaire déterminant pour le calcul du gain assuré durant le congé maternité est le salaire que la recourante aurait touché si elle avait travaillé normalement, soit un salaire mensuel à plein temps de 5'034 fr. 40. Durant les six derniers mois de cotisations qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation de la recourante, son taux d'occupation était de 100%, et au cours des douze derniers mois, il était de 87.50% ([1/4 de l'année x 50%] + [3/4 de l'année x 100%]) - cf. méthode de calcul du taux d'occupation moyen de l'ATF 125 V 51, consid. 6c/aa). c) Il n'est pas contesté que l'aptitude au placement de la recourante est restreinte à 50% en raison de la nature de son permis de séjour limitant toute activité professionnelle à un travail à mi-temps et de ses propres déclarations à l'OCE lors de son inscription, selon lesquelles elle recherchait un emploi à 50%. L'aptitude au placement de la recourante étant inférieure à son taux d'occupation précédant la période de chômage, son gain assuré doit être réduit

proportionnellement à son aptitude au placement. d) Au vu de ce qui précède, le salaire mensuel moyen de la recourante doit être réduit en proportion de son aptitude au placement de 50%. Au cours des six derniers mois de cotisations précédant le délai-cadre d'indemnisation, le salaire moyen de la recourante se monte à 4'973 fr. pour un taux d'occupation de 100%. Sur cette période de référence, son gain assuré est donc de 2'486 fr. 50 une fois la réduction proportionnelle à son aptitude au placement appliquée ( $4'973 \text{ fr.} / 100\% \times 50\%$  - cf. méthode calcul du gain assuré de l'ATF 125 V 51, consid. 6c/bb et cc et du Bulletin LACI IC, Travail et chômage de janvier 2013, § C13, exemple 2). Au cours des 12 derniers mois, le salaire mensuel moyen de la recourante se monte à 4'657 fr. pour un taux d'occupation de 87.50%, soit un gain assuré de 2'661 fr. une fois la réduction proportionnelle à son aptitude au placement effectuée ( $4'657 \text{ fr.} / 87.50\% \times 50\%$  - cf. méthode calcul du gain assuré de l'ATF 125 V 51, consid.

A/2665/2012 - 10/11 - 6c/bb et cc et du Bulletin LACI IC, Travail et chômage de janvier 2013, § C13, exemple 2). Ainsi, le gain assuré de 2'661 fr. basé sur la période des douze derniers mois de cotisations précédant le délai-cadre d'indemnisation est le plus avantageux pour la recourante et doit par conséquent être retenu en sa faveur selon le principe énoncé à l'art. 37 al. 2 OACI.

#### **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que le calcul de l'intimée relatif au gain assuré de la recourante est erroné. L'intimée a en effet méconnu les principes jurisprudentiels applicables à la détermination du taux d'occupation moyen, fondant à tort ses calculs sur le salaire potentiellement et effectivement perçu par la recourante au cours des périodes déterminantes de six et douze mois au lieu de se baser sur le taux d'occupation réel. Néanmoins, force est de constater que si la méthode de calcul de l'intimée est erronée, son résultat est correct. Le gain assuré le plus favorable à la recourante est de 2'661 fr. compte tenu de son salaire et de son taux d'occupation moyen durant les douze derniers mois de cotisations précédant son délai-cadre d'indemnisation. A teneur des dispositions légales et des principes jurisprudentiels et doctrinaux exposés plus haut, le calcul du gain assuré doit être réalisé en se fondant d'une part sur le salaire moyen de la recourante, et non sur les différents revenus de la période de référence pris séparément comme elle le soutient, et d'autre part sur la réduction de son salaire moyen proportionnellement à son aptitude au placement. La quotité du gain assuré de la recourante est par conséquent correct.

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 10**

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/2665/2012 - 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.