

GE_GERICHTE ATAS/37/2015 vom 20. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_37_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/37/2015 du 20 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/37/2015 del 20 gennaio 2015

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 - 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

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le montant du gain assuré.

A/2284/2014 - 5/11 -

E. 4

À teneur de l'art. 23 al. 1er 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 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]). 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. 1er (art. 37 al. 2 OACI). Par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1er 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 du 3 août 2007, C 155/06, consid. 3.2). Ne font en revanche pas partie du gain assuré les indemnités versées pour les heures supplémentaires – dans leur acception étroite –, de même que les

heures accomplies en sus de l'horaire habituel (cf. ATF 129 V 105). Quant aux indemnités de vacances perçues par l'assuré en sus du salaire horaire ou mensuel, elles doivent être comptées à titre de gain assuré dans le mois où il a effectivement pris des vacances (ATF 125 V 48 consid. 5 ; ATFA non publié du 30 mars 2004, C 99/03, consid. 4). Selon la doctrine explicitant l'art. 37 al. 2 OACI (Boris RUBIN, Assurance chômage, 2006, Schulthess, page 303), lorsque les revenus sont irréguliers, la période de référence de six mois est allongée, afin que le gain corresponde à ce que l'assuré a globalement touché pendant une certaine période. Il faut alors prendre en compte ceux réalisés durant les douze derniers mois, car il serait inéquitable de pénaliser ou d'avantager un assuré dont les revenus sont irréguliers d'un mois à l'autre, en fonction du moment où il est licencié.

E. 5

Aux termes de l'art. 9 LACI, « 1 Des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi. 2 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. 3 Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt.

A/2284/2014 - 6/11 - 4 Lorsque le délai-cadre s'appliquant à la période d'indemnisation est écoulé et que l'assuré demande à nouveau l'indemnité de chômage, de nouveaux délais-cadres de deux ans sont ouverts pour les périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi ». L'article 13 al. 1er LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. L'art. 14 al. 1er LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie (art. 3 LPG), accident (art. 4 LPG) ou maternité (art. 5 LPG), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c). Les motifs de libération de l'article 14 al. 1 LACI sont cumulables (ATF 131 V 279, consid. 2.4). Conformément au texte clair de cette disposition, l'assuré doit avoir été empêché d'exercer une telle activité soumise à cotisation pour l'un des motifs précités. Selon la jurisprudence constante, il doit exister un lien de causalité entre les motifs de libération énumérés à l'art. 14 al. 1 LACI et l'absence d'une durée minimale de cotisation (ATF 131 V 279 consid. 2.4 p. 283, 125 V 123 consid. 2 p. 125; Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., 2006, p. 193). Ainsi, il doit y avoir une relation de causalité entre le non-accomplissement de la période de cotisation et la maladie, l'accident ou la maternité, s'agissant de la lettre b ou de l'incarcération, s'agissant de la lettre c de la disposition. Cette causalité exigée par la disposition légale n'est donnée que si, pour l'un des motifs énumérés, il n'était pas possible ni raisonnablement exigible pour l'assuré d'exercer une activité, même à temps partiel (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 197; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], note 10 ad art. 14; Arrêt du Tribunal Fédéral des

assurances du 7 mars 2005; C 273/03). La preuve stricte de la causalité, dans une acception scientifique, ne doit pas être exigée; l'existence d'un lien de causalité doit déjà être admise lorsqu'il apparaît crédible et concevable que l'une des circonstances énumérées à l'art. 14 al. 1 LACI a empêché l'assuré d'exercer une activité soumise à cotisation (cf. ATF 121 V 336 consid. 5c/bb p. 344; ATFA non publié du 8 juillet 2004, C 311/02, consid. 2.2 et les références).

A/2284/2014 - 7/11 -

E. 6

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire 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.

E. 7

Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 ; 125 3V 195). 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 322). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et les faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195).

E. 8

En l'espèce, le délai-cadre de cotisations court du 2 novembre 2011 au 1er décembre 2013 (art. 9 LACI). Durant cette période, l'intéressé a travaillé 12 mois au moins, à temps partiel. Aussi remplit-il les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 LACI). Lorsque l'assuré justifie d'une période de cotisations suffisante, son gain assuré est calculé conformément à l'art. 37 OACI, soit sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation qui précèdent le délai-cadre d'indemnisation (al. 1), soit 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). C'est ainsi que la Caisse a retenu un gain assuré de CHF 2'500.-, en se fondant sur la moyenne des douze derniers mois d'activité.

E. 9

L'intéressé reproche à la Caisse de n'avoir pas tenu compte des titres universitaires qu'il a obtenus à KINSHASA et qui ont été reconnus en Suisse. Le gain assuré correspond toutefois clairement au 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, conformément à l'art. 23 LACI, de sorte que des diplômes, quels que soient leur niveau et leur qualité, ne peuvent être retenus pour calculer le montant du gain assuré.

E. 10

L'intéressé soutient que son gain assuré devrait être calculé sur la base de l'art. 41 al. 1 OACI. Aux termes de l'art. 23 al. 2 LACI, pour les assurés qui, au terme d'un apprentissage, touchent des indemnités de chômage, ainsi que pour les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, le Conseil fédéral fixe des montants forfaitaires comme gain assuré. Il tient compte en

A/2284/2014 - 8/11 - particulier de l'âge, du niveau de formation ainsi que des circonstances qui ont amené à la libération des conditions relatives à la période de cotisation (art. 14 LACI). Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 41 OACI dont l'alinéa premier, en sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003, dispose que le gain assuré des personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, ou qui sont au terme d'un apprentissage, est fixé au montant forfaitaire de CHF 153.- par jour pour les personnes qui ont suivi une formation complète au sein d'une haute école, ou qui disposent d'une formation professionnelle supérieure ou d'une formation équivalente; Enfin, selon l'art. 41 al. 2 OACI, le montant forfaitaire est réduit de 50 pour cent si l'assuré est libéré des conditions relatives à la période de cotisation pour l'un des motifs exposés à l'art. 14 al. 1 lettre a LACI, associé, le cas échéant à l'un des motifs définis à l'art. 14 al. 1 lettres b ou c LACI ou est au terme d'un apprentissage (let. a), a moins de 25 ans (let. b) et n'a pas d'obligation d'entretien envers des enfants au sens de l'art. 33 (let. c). Lorsque des personnes qui rempliraient les conditions pour être libérées des exigences relatives à la période de cotisation ont exercé, en même temps, une activité soumise à cotisation pendant douze mois au moins dans les limites du délai- cadre de cotisation, le gain assuré est calculé en fonction du salaire touché et du montant forfaitaire réduit en proportion du taux d'occupation (art. 23 al. 2 LACI). Ce mode de calcul s'applique à condition toutefois, précise l'art. 40c OACI, que le taux d'occupation et le taux d'empêchement (lié au motif de libération) atteignent au total 100%. Selon le SECO, la part du montant forfaitaire est supprimée après que l'assuré a touché 90 indemnités journalières (Bulletin LACI C19, janv. 2013). Cette interprétation s'inspire de la règle fixant le nombre maximum d'indemnités journalières de l'art. 27 al. 4 LACI, selon laquelle les personnes libérées ont droit à 90 indemnités journalières au maximum. L'art. 27 LACI ne porte toutefois que sur la durée d'indemnisation et non sur le mode de calcul du gain assuré ou sur sa redéfinition (art. 37 al. 4 OACI). Il semble dès lors douteux que l'art. 27 LACI puisse influencer le gain assuré en cours de délai-cadre d'indemnisation. Il faut préciser que les personnes qui bénéficient du supplément grâce à l'art. 23 al. 2bis LACI ne peuvent pas, à proprement parler, bénéficier de la reconnaissance d'un motif de libération au sens de l'art. 14 LACI. Ces personnes sont réputées remplir les conditions de cotisation. Elles ont travaillé. Elles ont pu le faire, de sorte qu'un motif de libération est en principe exclu. Le supplément garanti par l'art. 23 al. 2bis LACI découle non d'une règle relative à une condition du droit, mais d'une règle de pure indemnisation. Lorsque les conditions pour une réduction des montants forfaitaires au sens de l'art. 41 al. 2 OACI sont réunies, la réduction s'applique également au calcul mixte selon l'art. 23 al. 2bis LACI.

A/2284/2014 - 9/11 - L'application du calcul mixte du gain assuré présuppose que le taux global de travail et d'empêchement soit au moins égal à un plein temps. Lorsque le taux d'empêchement est moindre, il n'y a aucune raison de mettre l'assuré au bénéfice d'une règle d'indemnisation originellement applicable en cas de libération. En effet, dans ce cas, le taux qui ne correspond ni à un travail, ni à un empêchement équivaut à une lacune dans la mise à profit de la capacité de travail de l'assuré. Ce manque à gagner n'est pas

indemnisable en supplément du gain assuré calculé sur la base de l'activité perdue (RUBIN, op. cit. pp. 258 et 259).

E. 11

En l'espèce, l'intéressé justifie d'une période de cotisation suffisante. Il résulte de ce qui précède que s'il peut se prévaloir en même temps d'un motif de libération des conditions relatives à la période de cotisation visés à l'art. 14 al. 1 LACI, son gain assuré devra être calculé sur la base de son revenu et du montant forfaitaire déterminant proportionnel au taux d'inactivité induit par son empêchement de travailler. Il y a ainsi lieu de déterminer si l'intéressé peut se prévaloir d'un motif de libération au sens de l'art. 14 LACI, pour le temps partiel « non travaillé », étant précisé qu'il appartient aux personnes qui invoquent un motif de libération d'en rendre l'existence hautement vraisemblable. Elles supportent donc le fardeau de la preuve (RUBIN, op. cit.). Il s'agit en d'autres termes d'examiner s'il a poursuivi des études durant ce temps (art. 14 al. 1 let. a LACI). L'intéressé allègue à cet égard s'être inscrit en faculté de droit en automne 2010, puis en faculté des sciences économiques et sociales en 2012, mais avoir été empêché de poursuivre ses études « normalement » en raison de son état de santé. Il a finalement été exmatriculé en novembre 2012, mais a déclaré qu'il n'avait complètement arrêté de suivre les cours qu'en mai 2013. Il y a lieu de rappeler que la formation visée à l'art. 14 LACI doit être systématique (méthodique, organisée), reconnue, qui doit en outre être suivie régulièrement et, enfin, être suffisamment contrôlable (arrêt du Tribunal fédéral C 157/03 du 2 septembre 2003). Une formation autodidacte en rapport avec un projet de recherches n'est, en règle générale, pas suffisamment contrôlable (arrêt du Tribunal fédéral C 241/04 du 9 mai 2006). Or, on peine à comprendre quelle formation l'assuré souhaitait suivre. On ne sait quel but professionnel il entendait poursuivre. Il a à cet égard déclaré que « lorsque je me suis inscrit en faculté de droit, mon idée était d'acquérir des connaissances en droit suisse et non pas d'obtenir un diplôme de droit. Le but était de m'enrichir intellectuellement. (...) Je ne pensais pas à obtenir un diplôme suisse. Je voulais simplement compléter mes connaissances. J'ai essayé, depuis que je suis en Suisse, de trouver un emploi comme juriste, mais je n'ai pas réussi. Je ne sais pas si j'aurais trouvé plus facilement avec une année universitaire en droit suisse ». Il apparaît ainsi que l'intéressé n'avait pas l'intention d'obtenir un diplôme suisse qui lui aurait

A/2284/2014 - 10/11 - permis de trouver un emploi. On ignore également les périodes durant lesquelles il a fréquenté l'université et à quel taux. Sa formation ne saurait dans ces conditions être qualifiée de formation systématique, reconnue et contrôlable au sens de la jurisprudence.

E. 12

La maladie n'est prise en considération comme motif de libération que si elle a empêché l'assuré d'être partie à un rapport de travail pendant ce laps de temps et, partant, de remplir les conditions relatives à la période de cotisation. En l'espèce, aucun certificat d'incapacité de travail n'a été délivré par le médecin traitant. Force est de constater que même si la Dresse D _____ en avait délivré à l'intéressé, la maladie dont celui-ci fait état n'aurait quoi qu'il en soit pu être prise en considération à titre de motif de libération, puisqu'il a en réalité continué à exercer son activité lucrative à temps partiel. Il a du reste expliqué à cet égard que « je m'arrangeais avec mon employeur. Je ne manquais en principe pas mon travail. J'y allais même si je n'étais pas bien. Il fallait vraiment que je sois hospitalisé pour ne pas y

aller. Si j'ai réduit mon temps de travail, ce n'est pas en raison de mon état de santé, c'est uniquement pour avoir du temps pour aller à l'université ». On ne voit par ailleurs pas comment une incapacité de travail, le cas échéant, n'aurait pu concerner que la part de temps consacrée aux études.

E. 13

C'est dès lors à juste titre que la Caisse a fixé le montant du gain assuré à CHF 2'500.-, en se fondant sur la moyenne des douze derniers mois d'activité, conformément à l'art. 37 OACI.

A/2284/2014 - 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.