

GE_GERICHTE ATAS/395/2013 vom 25. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_395_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/395/2013 du 25 avril 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/395/2013 del 25 aprile 2013

Regeste

Résumé: Selon l'art. 23 al. 3bis LACI, le gain réalisé dans le cadre d'une mesure relative au marché du travail financé par les pouvoirs publics n'est pas assuré. Une interprétation restreignant l'application de cette disposition légale aux seules mesures du travail prévues par le droit fédéral viderait celle-ci de son sens car elle permettrait de faire renaître le droit aux indemnités de chômage à l'issue du délai-cadre d'indemnisation et serait incompatible avec le principe de primauté du droit fédéral. En l'occurrence, le contrat de travail, d'une durée d'un an, a été conclu dans le cadre d'un programme de stage d'emploi et de formation (PCEF) du droit cantonal et prévoyait une rémunération déterminée en fonction de la dernière indemnité de chômage. Il s'agissait donc d'une mesure d'intégration, c'est-à-dire d'une mesure relative au marché du travail financée par les pouvoirs publics. Par conséquent, le gain réalisé dans ce cadre ne devait pas être pris en compte dans la période de cotisation.

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 depuis 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant aux indemnités de chômage, plus particulièrement sur le point de savoir si l'activité qu'il a déployée auprès de l'EMS doit être prise en compte dans la période de cotisation.

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

L'art. 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. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPG) ou victime d'un accident (art. 4 LPG) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de maternité

A/2804/2012 - 5/10 - (art. 5 LPG) 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 (let. d).

E. 7

Les mesures relatives au marché du travail sont réglées aux art. 59ss LACI. Aux termes de l'art. 59 LACI, l'assurance alloue des prestations financières au titre des mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés et des personnes menacées de chômage (al. 1). Ces mesures comprennent des mesures de formation (section 2), des mesures d'emploi (section 3) et des mesures spécifiques (section 4) (al. 1bis). Les personnes menacées de chômage imminent ne peuvent demander que les prestations visées à l'art. 60 (al. 1ter). Sur demande du canton, l'organe de compensation peut autoriser les personnes menacées de chômage dans le cadre de licenciements collectifs à participer à des mesures relatives au marché du travail (al. 1quater). Les mesures relatives au marché du travail visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi. Ces mesures ont notamment pour but: d'améliorer l'aptitude au placement des assurés de manière à permettre leur réinsertion rapide et durable (let. a); de promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail (let. b); de diminuer le risque de chômage de longue durée (let. c); de permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle (let. d) (al. 2).
Peuvent participer aux mesures relatives au marché du travail prévues aux art. 60 à 71d les assurés qui remplissent: les conditions définies à l'art. 8, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement (let. a); les conditions spécifiques liées à la mesure (let. b) (al. 3). Les assurés âgés de plus de 50 ans qui remplissent les conditions visées à l'al. 3 peuvent participer à des mesures de formation ou d'emploi jusqu'au terme de leur délai- cadre d'indemnisation, indépendamment de leur droit à l'indemnité de chômage (al. 3bis). Les autorités compétentes et les organes de l'assurance-invalidité collaborent aux fins d'assurer la

réinsertion des chômeurs invalides (al. 4). L'art. 38 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI ; RS 837.02) précise que sont réputées mesures relatives au marché du travail au sens de l'art. 23, al. 3bis, 1ère phrase, LACI, les mesures d'intégration financées en tout ou partie par les pouvoirs publics (al. 1). S'agissant des mesures visées à l'al. 1, les cantons veillent à ce qu'aucun gain assuré ne soit attesté à l'attention des caisses de chômage (al. 2).

E. 8

En vertu de l'art. 23 al. 3bis LACI, en vigueur depuis le 1er avril 2011, un gain réalisé dans le cadre d'une mesure relative au marché du travail financée par les pouvoirs publics n'est pas assuré. Les mesures visées aux art. 65 et 66a sont réservées.

A/2804/2012 - 6/10 - Les art. 65 et 66a LACI concernent les allocations d'initiation au travail et les allocations de formation, non pertinentes dans le présent cas. L'art. 23 al. 3bis LACI a été introduit car la politique du marché du travail vise à réinsérer les demandeurs d'emploi dans la vie active le plus rapidement possible. C'est un but que devraient poursuivre non seulement les autorités en charge du marché du travail mais également les autorités sociales. Il faut dès lors empêcher que des programmes d'emploi temporaire soient organisés dans le seul but de générer des périodes de cotisation et se focaliser sur la réinsertion. Le nouvel alinéa 3bis vise précisément à garantir que seule une activité lucrative normale, et non la fréquentation d'une MMT, donne droit à l'indemnité de chômage (Message du Conseil fédéral du 3 septembre 2008 relatif à la modification de la loi sur l'assurance-chômage, FF 2008 7046).

E. 9

L'art. 39 al. 1 de la loi en matière de chômage (LMC ; RS J 2 20) dispose que lorsque le retour à l'emploi n'a pu être assuré, l'autorité compétente peut prolonger, pour le chômeur ayant épuisé son droit aux indemnités fédérales, le stage de requalification initié durant le délai-cadre d'indemnisation fédérale, conformément à l'article 6E de la présente loi. Selon l'art. 42 LMC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 juillet 2012, pour un programme à plein temps, le bénéficiaire perçoit une compensation financière calculée sur la base de sa dernière indemnité de chômage; la compensation mensuelle ne peut cependant être supérieure à 4 500 F par mois. En cas d'activité à temps partiel, la compensation financière est réduite en conséquence (al. 1). Cette compensation financière est assimilée à un salaire et donne lieu au prélèvement des cotisations sociales usuelles (al. 2). L'emploi du recourant du 11 avril 2011 au 12 avril 2012 constituait incontestablement un stage au sens des dispositions précitées de la LMC. En effet, l'employeur était l'OCE, quand bien même la bénéficiaire de la prestation de travail était la Maison de Vessy.

E. 10

a) Il convient en premier lieu d'examiner si l'art. 23 al. 3bis LACI est applicable *ratione temporis* en l'espèce, ce que conteste le recourant. Comme on l'a vu, cette disposition est entrée en force le 1er avril 2011. Or, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 130 V 445 consid. 1.2.1; ATFA non publié U 18/07 du 7 février 2007, consid. 1.2). En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre). Il n'y a pas, dans ce cas, de

rétroactivité proprement dite, en principe inadmissible (ATF 123 V 133 consid. 2b).

A/2804/2012 - 7/10 - En l'espèce, le stage dont la prise en compte est litigieuse a débuté le 11 avril 2011, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition. De surcroît, le délai-cadre d'indemnisation, né sous l'empire de l'ancienne loi, s'était déjà achevé à cette date. Partant, conformément aux principes jurisprudentiels régissant l'application temporelle du droit, l'art. 23 al. 3bis LACI est applicable en l'absence de disposition transitoire contraire. b) Il sied également de préciser la portée matérielle de cet article dans le cas d'espèce, dès lors que le PCEF suivi par le recourant est une mesure prévue par le droit cantonal et non une mesure du marché du travail au sens de la LACI. A cet égard, on rappellera que la compétence donnée à la Confédération de légiférer en matière d'assurance-chômage (cf. art. 114 de la Constitution [Cst; RS 101]) n'interdit pas aux cantons de compléter ou de prolonger la garantie d'une compensation appropriée de la perte de revenu ainsi que d'instituer des mesures de soutien en faveur des chômeurs, à condition que la législation cantonale ne viole pas l'art. 49 al. 1 Cst, qui prévoit que le droit fédéral prime le droit cantonal (Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 16.1.1 p. 1002). Le principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de manière exhaustive (ATF 129 I 330 consid. 3.1). En l'espèce, le PCEF correspond sans nul doute à la définition donnée par l'art. 38 OACI des mesures du marché du travail, dès lors qu'il est financé par les pouvoirs publics et qu'il a pour but l'intégration professionnelle des assurés, et le fait que son octroi relève du droit cantonal n'y change rien. On ajoutera que restreindre l'application de l'art. 23 al. 3bis LACI aux seules mesures du marché du travail prévues par le droit fédéral aurait pour effet de vider cette disposition de son sens. En effet, il suffirait d'octroyer un PCEF durant douze mois à l'issue d'un délai-cadre d'indemnisation pour faire renaître le droit aux indemnités de chômage. Une telle interprétation de la loi serait incompatible avec le principe de primauté du droit fédéral, puisque la LACI règle exhaustivement le droit à l'indemnité de chômage et les conditions relatives à la période de cotisation - soit notamment la prise en compte de gains réalisés dans le cadre d'une mesure relative au marché du travail financée par les pouvoirs publics. Enfin, on soulignera que la Cour de céans a d'ores et déjà admis l'applicabilité de l'art. 23 al. 3bis LACI à une mesure du travail au sens de la LMC (ATAS/152/2013 du 12 février 2013).

A/2804/2012 - 8/10 - c) A l'appui de son recours, le recourant invoque une jurisprudence du 16 janvier 2012 du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich (AL.2011.00230). Dans cet arrêt, il a été retenu que le gain réalisé par un assuré engagé en tant qu'auxiliaire dans une crèche par le service social d'une commune, par l'intermédiaire d'un organisme social de placement de personnel, ne tombait pas dans le champ d'application de l'art. 23 al. 3bis LACI. Le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a notamment souligné que le fait que tant l'organisme de placement de personnel que la crèche soient financés par les deniers publics n'était pas déterminant ; il convenait de s'attacher à l'activité déployée en tant que telle. Celle-ci correspondait en l'espèce à un emploi ordinaire sur le marché du travail primaire, rémunéré par un salaire usuel, et non à une mesure d'intégration financée par les pouvoirs publics. De plus, l'employeur n'avait pas coché la case "Mesure relative au marché du travail financée totalement ou en partie par les pouvoirs publics" dans

l'attestation qu'il avait établie (consid. 3.4). Quoi qu'en dise le recourant, sa situation diverge fondamentalement de l'état de fait à la base de cette jurisprudence. En premier lieu, contrairement à l'assuré zurichois, le recourant était bien au bénéfice non d'un emploi ordinaire mais d'une mesure d'intégration, qu'on ne saurait qualifier d'activité sur le marché primaire de l'emploi. Sur ce point, il convient de relever que, lors de l'introduction des PCEF dans la loi, le législateur a souligné que le canton de Genève comptait un nombre appréciable d'organisations sans but lucratif poursuivant un intérêt collectif, et que ces structures manquaient chroniquement de personnel. Elles représentaient donc un gisement de postes de travail ne venant pas concurrencer le marché de l'emploi primaire. Ces emplois constituaient des opportunités de réinsertion ou d'insertion professionnelle pour les demandeurs d'emploi concernés (Exposé des motifs à l'appui du projet de loi modifiant la loi en matière de chômage, Mémorial du Grand conseil genevois 2005- 2006/XII A, p. 11437). En outre, la rémunération dans le cadre d'un PCEF est déterminée non selon les règles du marché - comme dans l'arrêt invoqué -, mais en fonction de la dernière indemnité de chômage. Par ailleurs, s'il est vrai que le seul fait qu'une activité soit rémunérée par les pouvoirs publics n'est pas déterminant, il convient d'attacher une importance particulière au fait que l'employeur est en l'espèce l'OCE (dans l'arrêt soumis au tribunal zurichois, il s'agissait certes d'une personne de droit public, mais pas de l'autorité compétente pour l'octroi de mesures de marché du travail).

A/2804/2012 - 9/10 - Enfin, l'OCE a clairement qualifié l'activité de mesure relative au marché du travail dans l'attestation de l'employeur, contrairement au service social en cause dans la jurisprudence invoquée par le recourant. Le recourant ne saurait donc se prévaloir de cette jurisprudence.

E. 11

Eu égard à ce qui précède, c'est à bon droit que l'intimée a considéré que le gain réalisé lors de l'activité déployée au sein de X _____ ne devait pas être pris en compte dans la période de cotisation. Le recours est donc rejeté. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2804/2012 - 10/10 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ A la forme :

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