GE_GERICHTE ATAS/643/2013 vom 25. Juni 2013

GE Cour de justice, 2013-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_643_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/643/2013 du 25 juin 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/643/2013 del 25 giugno 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 et 38 al. 4 let. a LPGA).

E. 4

L'objet du litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités compensatoires au sens de l'art. 24 LACI, pendant la durée de son stage. Il convient de préciser que dans la décision de l'OCE du 20 février 2013, la recourante a été déclarée apte au placement à 100% dès le 6 décembre 2012, ce qui n'a fait l'objet d'aucune contestation. Ce point n'étant pas litigieux, il n'y a pas lieu d'y revenir. Il en va de même de la quotité du gain assuré (4'446 fr.) et du montant de l'indemnité de chômage (3'112 fr. 20).

E. 5

a) En vertu de l'art. 8 al. 1 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, qu'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 218, consid. 2). b) L'art. 11 LACI prévoit qu'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). c) Aux termes de l'art. 24 al. 1 et 3 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. Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier

A/1315/2013 - 7/12 - devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 23 al. 3). Le but de l'art. 24 al. 3 LACI est d'empêcher le "dumping salarial" aux frais de l'assurance sociale (RFJ 1999 p. 194 consid. 2a ; RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 329, § 4.7.8.1). L'art. 41a al. 1 OACI précise que lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai- cadre d'indemnisation. Est réputé gain intermédiaire, tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle, dont le montant est inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit. La prise en compte du gain intermédiaire relève uniquement de la compétence de la caisse de chômage (Bulletin LACI 2013 du SECO [IC 2013], n° C123) La réglementation sur la compensation de la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 LACI) est une norme de calcul des indemnités de chômage au sens des art. 8 et ss LACI (ATF 121 V 336, consid. 2b et 2c). Un assuré ne perd pas son droit à l'indemnité du seul fait qu'un salaire, annoncé comme gain intermédiaire à la caisse de chômage, est inférieur aux usages professionnels et locaux. Dans cette hypothèse, il a droit à la compensation de la différence entre le gain assuré et le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (ATF 129 V 102 ; ATF 120 V 233 consid. 4b ; ATF 120 V 502 consid. 8e ; ATF 120 V 515 consid. 2b). Un salaire fictif, conforme à ces usages, remplace le salaire réellement perçu par l'assuré, pour le calcul de sa perte de gain (arrêt C 258/97 du 27 octobre 1997 consid. 2, in DTA 1998 n° 33 p. 182 ; THOMAS NUSSBAUMER, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2ème éd., 2007, no 422, p. 2302 ; RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 331 et 332, § 4.7.9). Les indemnités compensatoires seront calculées sur la base du salaire conforme aux usages professionnels et locaux même si l'assuré ne réalise aucun gain ou seulement un gain minime (ATFA non publié C 135/98 du 5 juin 2001 consid. 5, in DTA 2002 p. 110 ; ATF non publié 8C_774/2008 du 3 avril 2009 consid. 2). La question du caractère convenable de la rémunération d'une activité lucrative doit être tranchée uniquement en fonction d'un rapport de travail. Le Tribunal fédéral a posé deux principes permettant de déterminer la conformité d'une rémunération aux usages professionnels et locaux : l'assuré qui réalise un gain intermédiaire dans une profession qu'il a apprise doit être rémunéré comme un employé qualifié de cette profession ; l'assuré qui exerce une activité dans une profession qu'il n'a pas apprise doit être rémunéré d'après le salaire moyen usuel à la branche (RFJ 1999 p. 194 consid. 2a ; ATF 120 V 252 consid. 3c et 5d).

A/1315/2013 - 8/12 - Un salaire correspondant aux usages professionnels et locaux est un revenu hypothétique, soit celui que pourrait réaliser l’assuré dans une autre entreprise. Le gain selon les usages professionnels et locaux se fonde sur un salaire moyen conformément aux statistiques indépendamment de la personne assurée et de l’employeur (ATF non publié 8C_566/2007 du 28 août 2008 ; ATF non publié 8C_88/2007 du 30 juillet 2007). Il n'existe cependant pas de droit à une compensation de la perte de gain en faveur d'un assuré qui poursuit une formation. En effet, le but de la formation et l'acquisition de connaissances professionnelles prédominent par rapport à l'obtention du revenu d'une activité lucrative (ATF non publié C 266/00 du 21 décembre 2000, consid. 2 et références citées). Tel est notamment le cas lorsque l'assuré doit effectuer un stage pour compléter sa formation

(avocat par exemple), dans la mesure où c'est l'aspect de la formation qui est au premier plan, non pas celui d'un gain. Si le stage ne se rattache ni à une formation de base, ni à un perfectionnement professionnel, la réglementation de l'art. 24 al. 3 LACI relative au gain intermédiaire conforme aux usages professionnels et locaux doit être appliquée (RFJ 1999 p. 194, consid. 2b). Ainsi, la jurisprudence a considéré qu'un stage d'aide-soignante effectué par une personne, sans expérience professionnelle, dans le but de s'en faire une représentation était réputée être une activité ayant caractère essentiel de formation (RFJ 1999 p. 198, consid. 3b). Au contraire, dans le cas d'un assuré qui avait travaillé comme stagiaire agent de voyage, selon un horaire de 40 heures par semaine, pour un salaire mensuel de 1'000 fr., soit très inférieur à ce qu'un agent de voyage gagne usuellement, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que le salaire réalisé pouvait, sur le principe, être pris en considération comme gain intermédiaire. Dans ce cas d'espèce, l'assuré en cause avait déjà suivi une école qui lui avait dispensé la formation nécessaire. Le stage ne faisait donc pas partie de sa formation de base, de sorte que le gain intermédiaire pouvait être admis (ATF non publié C 266/00 du 21 décembre 2000 consid. 3). Cet arrêt précise que dans le cas d'un salaire manifestement insuffisant par rapport à ce qui est usuel, la caisse doit calculer l'indemnité compensatoire sur la base d'un salaire fictif qu'un travailleur peut escompter recevoir, selon les conditions usuelles dans la profession (RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 336, § 4.7.12.2).

E. 6

a) En l'espèce, il convient en premier lieu de déterminer la nature du stage de la recourante, à savoir s'il s'inscrit dans le cadre d'une formation, afin d'évaluer si le revenu qu'elle en tire peut être admis en qualité de gain intermédiaire. Rappelons que la recourante a obtenu un baccalauréat universitaire en lettre en 2008, puis une maîtrise spécialisée pluridisciplinaire en études asiatiques en août 2010, avant de travailler dans l'enseignement et la restauration de 2010 à 2012. Elle s'est retrouvée sans emploi à l'issue d'un contrat de durée déterminée dans

 l'enseignement, soit dès le 1er septembre 2012. Par contrat du 1er octobre 2012, l'assurée a été engagée en qualité de stagiaire du 3 octobre 2012 au 1er avril 2013 par la fondation. Compte tenu de la nature des études suivies par la recourante, de son parcours professionnel et de l'activité concrètement déployée par celle-ci au sein de la fondation, force est de constater que son stage ne peut être rattaché à sa formation de base, comme l'aurait été, par exemple, un stage d'avocat pour une personne ayant accompli des études de droit. La Cour de céans constate que la recourante a accepté cette activité dans le but de donner une nouvelle orientation à sa carrière et d'acquérir une nouvelle expérience professionnelle. Par conséquent, le salaire qu'elle tire de son stage doit être pris en considération en qualité de gain intermédiaire, au sens de l'art. 24 LACI. b) Les parties s'accordent sur la quotité du gain assuré, soit 4'446 fr., et des indemnités de chômage auxquelles la recourante aurait droit si elle ne réalisait pas un gain intermédiaire, soit 3'112 fr. 20. Elles s'opposent en revanche catégoriquement sur sa conformité aux usages professionnels et locaux. Pour la recourante, son salaire de 563 fr. 45 est dans les prix du marché. L'intimée considère quant à elle que cette somme est très inférieure aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3 LACI). A teneur des éléments qui ressortent du dossier, la Cour de céans considère que le revenu perçu par la recourante pour son stage n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux en vigueur dans le canton de Genève. En effet, du propre aveu de la recourante, sa rémunération de stage a été fixée en

fonction du budget apparemment limité de la fondation. Ce salaire ne peut dès lors être considéré comme conforme aux usages professionnels et locaux, dans la mesure où sa quotité répond en réalité à une problématique budgétaire de son employeur qui ne concerne pas l'assurance-chômage. En outre, il ressort du contrat de travail de la recourante que les tâches qui lui ont été confiées vont au-delà des activités simples usuellement accomplies par un stagiaire au sens propre du terme, ce d'autant plus que la durée du travail est de 40 heures par semaine. La recourante soutient que les stages mal ou pas rémunérés font partie des usages professionnels et locaux à Genève. La Cour de céans ne nie pas l'existence de tels stages. Elle relève toutefois que les exemples fournis par la recourante, outre le fait qu'ils ne permettent pas d'en déduire un usage en raison de leur nombre restreint, concernent l'ONU ou d'autres organisations internationales, soit des entités actives dans d'autres branches que celle de la fondation qui l'a employée. Il convient également de rappeler que le but de l'art. 24 al. 3 LACI est précisément d'empêcher la sous-enchère salariale à la charge de l'assurance-chômage. Admettre

A/1315/2013 - 10/12 - que le revenu de la recourante correspond aux usages professionnels et locaux reviendrait à aller à l'encontre de la volonté du législateur et de l'esprit de la loi. c) En dernier lieu, il convient de chiffrer un salaire conforme aux usages professionnels et locaux. L'intimée a estimé que le revenu de la recourante devrait se situer dans une fourchette allant de 3'900 à 5'100 fr., retenant finalement le montant de 3'900 francs. Pour parvenir à ces montants, l'intimée a utilisé les calculateurs de l'USS et de l'OGMT. La recourante conteste vivement leur utilisation et leur pertinence considérant qu'ils ne reflètent pas la réalité. Le calculateur de l'USS se base sur les données les plus récentes de l'ESS, soit à ce jour l'ESS 2010 (Calculateur de salaire d'usage de l'USS, page "Pour en savoir plus…" [En ligne], Disponible sur http://www.lohn-sgb.ch/index.F.html [consulté le 13 juin 2013]). Les critères retenus par ce calculateur sont : le niveau de formation, l'âge, l'ancienneté, les qualifications requises, la position hiérarchique, le domaine d'activité et l'effet d'entreprise. (Calculateur de salaire d'usage de l'USS, page "Méthode" [En ligne], Disponible sur http://www.salaire-uss.ch/bodies.php?vartitre=methoexpl&fichiermetho&l=F [consulté le 13 juin 2013]). Quant au calculateur de l'OGMT, il se fonde également sur les données disponibles de l'ESS. Les résultats genevois de cette enquête sont représentatifs du marché du travail genevois. Les critères retenus par le calculateur sont : la branche économique de l'entreprise, le niveau de formation le plus élevé, l'âge, la position hiérarchique, l'ancienneté, le niveau de qualification et le domaine d'activité du salarié. (L'observatoire genevois du marché du travail, Le calculateur de salaire en ligne [En ligne], Disponible sur http://www.ge.ch/statistique/prestations/ calcul_indice_moyen_resultat.asp [consulté le 13 juin 2013]). L'utilisation par l'intimée des calculateurs précités pour déterminer le gain intermédiaire conforme aux usages professionnels et locaux ne porte pas flanc à la critique. En effet, les calculateurs utilisés par l'intimée se fondent sur les dernières données disponibles de l'ESS, soit une enquête d'envergure nationale conduite par l'Office fédéral de la statistique tous les deux ans. L'ESS est d'ailleurs une source fiable et reconnue par la jurisprudence du Tribunal fédéral, notamment dans le cadre du calcul d'un degré d'invalidité (ATF 126 V 75, consid. 3b/aa et bb). Grâce aux critères qu'ils intègrent, les calculateurs usités ont d'ailleurs permis à l'intimée de déterminer un gain intermédiaire de manière encore plus précise, en tenant compte de la situation de la recourante et de ses spécificités. En l'absence de contrat-type de travail ou de convention collective de travail dans le domaine d'activité de la fondation, l'utilisation des calculateurs par l'intimée était pertinente

et adéquate. Cela est d'autant plus vrai qu'elle a utilisé un calculateur

A/1315/2013 - 11/12 - d'échelle nationale – USS – et un calculateur d'échelle cantonale – OGMT – retenant comme salaire déterminant le montant le plus faible, tant par rapport à la rémunération en tant que telle, que par rapport à l'activité de l'assurée et à la branche d'activité de la fondation. Par ailleurs les critères de calculs sélectionnés correspondent à la situation de la recourante. Quant à l'argumentation de la recourante relative au fait que les calculateurs utilisés par l'intimée ne prennent pas en compte les stages, il convient de relever que les stages dont il est question sont ceux dont l'objectif principal est la formation. Or, comme la Cour de céans l'a relevé préalablement, le stage effectué par la recourante n'entre pas dans cette catégorie. Enfin, la recourante invoque le fait que les calculateurs se fondent sur l'ESS de 2010 qui ne correspond plus au marché du travail actuel, en raison de l'impact de la crise économique à Genève. La Cour de céans constate qu'en adaptant le salaire de 3'900 fr. retenu à raison par l'intimée grâce à l'indice genevois des prix à la consommation, ce revenu serait de 3892 fr (indice 2010 = 103.9 ; indice 2012 = 103.7 ; taux de variation = 0.2% ; 3'900 – 0.2% = 3'892) en 2012. L'indemnité de chômage que toucherait la recourante si elle ne réalisait pas de gain intermédiaire serait de 3'112 fr. 20. Son gain intermédiaire conforme aux usages professionnels et locaux en 2012 se monte à 3'892 francs. Son revenu étant supérieur à son indemnité de chômage, la recourante ne peut se voir reconnaître de droit à des indemnités compensatoires (art. 41a al. 1 OACI a contrario). Par conséquent, c'est à raison que l'intimée a nié à la recourante tout droit à des indemnités, faute de perte de travail ou de gain.

E. 7

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

E. 8

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

A/1315/2013 - 12/12 - 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.