

GE_GERICHTE ATAS/657/2011 vom 28. Juni 2011

GE Cour de justice, 2011-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_657_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/657/2011 du 28 juin 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/657/2011 del 28 giugno 2011

Regeste

Résumé: En matière d'assurance-chômage, le gain intermédiaire minimal à prendre en considération est le gain conforme aux usages professionnels et locaux dans la branche considérée et non pas le gain effectivement réalisé.

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

A/4304/2010 - 4/7 - 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

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

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que la Caisse a considéré que la différence entre le salaire conforme aux tarifs usuels de la profession et le salaire effectivement réalisé par l'assurée du 17 mai au 16 juin 2010 ne devait pas être à la charge de l'assurance-chômage.

E. 4

Aux termes de l'art. 11 al. 1 LACI, 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. Pendant la période d'indemnisation, l'assuré peut être amené à exercer une activité lucrative et à en tirer un gain intermédiaire. Dans ce cas de figure, l'indemnité chômage se calcule, selon le principe de la perte de gain, en soustrayant du montant de l'indemnité pleine tel que défini selon l'art. 22 LACI, le gain réalisé grâce à l'activité intermédiaire (art. 24 al. 1 LACI). Aux termes de l'art. 24 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 (al. 1er). 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. Les gains

accessoires ne sont pas pris en considération (al. 3). Le droit à la compensation de la perte de gain est limité aux douze premiers mois de l'activité visée à l'al. 1er, et à deux ans pour les assurés qui ont des obligations d'entretien envers des enfants ou qui sont âgés de plus de 45 ans (al. 4). Si l'assuré, afin d'éviter d'être au chômage, accepte d'exercer pendant au moins une période de contrôle une activité à plein temps pendant laquelle il touche une rémunération inférieure aux indemnités auxquels il aurait droit, l'art. 11 al. 1er n'est pas applicable durant les délais fixés à l'al. 4 (al. 5). De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral estime que le gain intermédiaire minimal à prendre en considération est le gain conforme aux usages professionnels et locaux dans la branche considérée, et non pas le gain effectivement réalisé. Lorsque le gain conforme aux usages professionnels et locaux n'est pas atteint, le concept de gain intermédiaire ne fait pas défaut, mais il faut au contraire, en effectuant la comparaison entre gain intermédiaire et gain assuré se baser sur le salaire qui correspond pour le moins à la rémunération en usage dans la profession

A/4304/2010 - 5/7 - et la localité plutôt que sur le salaire effectif (ATFA n.p. du 13 mai 1993 EG c. Ufficio cantonale del lavoro, c. 2b). Ainsi, les gains qui ne remplissent pas l'exigence de conformité aux usages professionnels et locaux doivent être corrigés dans la mesure correspondante (ATFA n.p. 9 juillet 1997- C 394/96). Est ainsi réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire réalisé dans une période de contrôle pour autant que ce dernier atteigne au moins le tarif usuel pour ce genre de travail dans la profession et la localité. Le revenu provenant d'un gain intermédiaire est pris en compte dans chaque période de contrôle pendant laquelle la prestation de travail est fournie (principe de survenance). La date à laquelle l'assuré réalise sa créance est sans importance. Si le salaire versé n'est pas conforme au tarif usuel dans la profession et la localité, la caisse adapte au salaire en usage pour ce genre de travail. La caisse examine si le salaire est conforme aux usages professionnels et locaux en se fondant sur les prescriptions légales, la statistique des salaires, l'échelle des salaires usuels de l'entreprise ou de la branche, les contrats types ou les conventions collectives de travail. Elle peut le cas échéant se procurer les directives émises par les associations professionnelles. Un salaire conforme aux usages professionnels et locaux est pris en compte dès le début du gain intermédiaire, même si aucun revenu n'a été réalisé pendant les premiers mois. Une rétribution à la commission ne représente pas un salaire conforme aux usages professionnels et locaux si le revenu de l'assuré n'est pas en rapport avec sa prestation de travail. Si, au nom de son devoir de diminuer le dommage, l'assuré prend, à titre de stage, un emploi normal pour lequel il touche un salaire non conforme aux tarifs usuels dans la profession et la localité, c'est ce tarif qui sera pris en compte pour le calcul des indemnités compensatoires. Si elle doit recalculer le gain assuré dans un nouveau délai-cadre, elle tiendra compte par contre du salaire effectivement versé (Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie, janvier 2007, C133 - 134 ; Arrêts du TFA du 14 juin 2004 en la cause S, C 297/03 ; du 5 juin 2001 en la cause B, C 135/98 ; du 9 juin 2000 en la cause B, C 385/99 et du 19 octobre 2004 en la cause N, C 230/03).

E. 5

En l'espèce, il n'est pas contesté que le salaire réalisé par l'assurée du 17 mai au 16 juin 2010 n'était pas conforme aux usages professionnels et locaux dans sa profession puisqu'il était réduit de moitié. Il est vrai que l'assistante sociale à laquelle elle avait demandé conseil l'avait encouragée à prendre cet emploi sans la

A/4304/2010 - 6/7 - mettre en garde sur le montant du salaire qui devait être conforme aux usages professionnels et locaux. Ce fait est à déplorer certes, mais ne permet pas de conclure différemment sur ce point. Reste à examiner si l'assurée a effectué un travail d'employée de caisse ou accompli un stage de formation. Dans le contrat de travail qu'elle a signé le 18 juin 2010, il est expressément prévu que la période préliminaire fixée à trente jours est une période de formation. Force est toutefois de constater que le cahier des charges et fonctions stipulé à l'art. 2 du contrat correspond à celui d'un employé de caisse, et non pas à un stagiaire. L'assurée a à cet égard confirmé que les tâches qu'elle avait eu à assumer étaient celles d'une employée de caisse et ajouté qu'elles n'étaient pas très difficiles pour elle. La Cour de céans relève également que l'assurée bénéficiait d'une solide expérience professionnelle, certes pas dans le domaine du transfert d'argent, mais suffisante pour ne pas être considérée comme une débutante. Le fait qu'elle n'ait finalement pas été engagée laisse du reste présumer dans le cas d'espèce que la période dite "de formation" était en réalité une période d'activité ordinaire non déclarée comme telle par l'employeur. C'est dès lors à juste titre que la Caisse a considéré que le salaire de 2'300 fr. convenu par les parties n'était pas conforme aux usages professionnels et pris en compte un salaire de 3'850 fr., correspondant au revenu minimum auquel peut prétendre un assuré ayant le même type de formation et le même type d'expérience que l'assurée. Aussi le recours est-il rejeté.

A/4304/2010 - 7/7 - 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.