

GE_GERICHTE ATAS/744/2013 vom 22. Juli 2013

GE Cour de justice, 2013-07-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_744_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/744/2013 du 22 juillet 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/744/2013 del 22 luglio 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

L'obligation, pour une autorité qui s'estime incompétente de transmettre l'affaire à l'autorité compétente découle d'un principe général du droit administratif (qui trouve notamment son expression à l'art. 8 al. 1er de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative) et donc aussi du droit des assurances sociales. Unanimement reconnu comme tel par la doctrine et la jurisprudence, il s'impose également dans les relations entre les autorités judiciaires cantonales, même en l'absence de règle idoine de droit fédéral ou de droit cantonal (VSI 1995 p. 199 consid. 3b et les arrêts cités). Peu importe en outre qu'il s'agisse d'une procédure de recours ou d'une procédure d'action (ATFA non publié du 25 janvier 2000, H 363/99 consid. 3b et les références).

A/1494/2013 - 5/10 - C'est à juste titre que la CAISSE DE CHOMAGE UNIA a transmis le recours de l'assuré du 16 avril 2013 à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

E. 3

Interjeté dans les délais, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 4

L'objet du litige porte sur la diminution de 5% de l'aptitude au placement, respectivement du gain assuré du recourant dès le 1er février 2013.

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, 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).

E. 6

L'art. 15 LACI dispose qu'est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (al. 1er). Le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché (al. 2). S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance (al. 3). Les assurés qui, avec l'autorisation de l'autorité cantonale, exercent une activité bénévole dans le cadre d'un projet pour chômeurs sont considérés comme aptes au placement (al. 4).

E. 7

Selon la jurisprudence, l'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement. Il convient en effet de distinguer entre aptitude au placement et perte de travail à prendre en considération. La seconde est déterminée, en principe, en relation avec le dernier rapport de travail (ATF 126 V 126 consid. 2, 125 V 58 consid. 6); mais si, par la suite, la disponibilité de l'assuré est réduite, en ce sens, par exemple, qu'il n'est plus en mesure d'accepter qu'un emploi à mi-temps, il subit une perte de travail partielle, ce qui entraîne une réduction proportionnelle de l'indemnité journalière (voir l'exemple chiffré in ATF 125 V 59 consid. 6c/aa). La personne qui a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité et qui est entièrement sans emploi, mais qui n'est capable de travailler qu'à temps partiel en raison d'atteintes à sa santé, a droit à une pleine indemnité journalière de l'assurance-chômage, fondée sur l'obligation de l'assurance-chômage d'avancer les prestations, si elle est prête à accepter un emploi dans la mesure de sa capacité de travail attestée médicalement (ATF 136 V 95 consid. 5-7).

A/1494/2013 - 6/10 -

E. 8

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 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 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).

E. 9

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 C 155/06 du 3 août 2007, consid. 3.2).

E. 10

En vertu 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 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).

E. 11

L'art. 40b OACI précise qu'est déterminant pour le calcul du gain assuré des personnes qui, en raison de leur santé, subissent une atteinte dans leur capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant, le gain qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité effective de gagner leur vie. Selon la jurisprudence, l'art. 40b OACI prescrit la correction du gain assuré lorsque celui-ci est fondé sur un salaire que l'assuré n'est plus en mesure de réaliser au moment de la survenance du chômage, en raison d'une invalidité survenue entre-temps (ATF 133 V 530 consid. 4.1.2). Cette correction se justifie également lorsque le taux d'invalidité constaté n'ouvre pas droit à une rente (ATF 133 V 524 consid. 5.2). En revanche, la situation est différente lorsque l'assuré est déjà atteint dans sa capacité de gain bien avant le début du chômage. Dans ce cas, l'art. 40b OACI ne s'applique pas et le gain assuré est calculé sur la base du dernier salaire, lequel correspond à la

A/1494/2013 - 7/10 - capacité de gain résiduelle inchangée (ATF non publié 8C_104/2011 du 2 décembre 2011, consid. 3.3.1).

E. 12

Le Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après SECO) de janvier 2013 relatif à l'indemnité de chômage ([ci-après : IC 2013], § B256a ss) à propos de l'art. 40b OACI précise que par « capacité de travail réduite » on entend l'invalidité constatée par l'office AI. Toute baisse de performance liée à des raisons de santé ne peut naturellement se refléter dans le salaire que si elle ne survient pas directement avant ou même pendant le chômage. En d'autres termes, si la capacité de travail est réduite pour des raisons de santé immédiatement avant ou pendant le chômage, la capacité de performance réelle ne correspondra plus à celle prise en compte pour le calcul du gain assuré fondé sur la situation de l'assuré avant le chômage. Dans ce type de cas, les organes de l'assurance chômage doivent procéder à une adaptation répondant à la teneur de l'art. 40b OACI. Ainsi, lorsque le gain assuré est calculé sur la base d'un salaire auquel l'assuré ne peut plus prétendre lorsqu'il est au chômage en raison d'une invalidité survenue entre-temps, le gain assuré doit être recalculé conformément à l'art. 40b OACI. On considère que la réduction de la capacité de travail pour des raisons de santé a lieu immédiatement avant ou pendant le chômage comme l'entend l'art. 40b OACI à partir du moment où elle ne se reflète pas (encore) dans le salaire qui sert de base pour le calcul du gain assuré comme le prévoit l'art. 23, al. 1, LACI en liaison avec l'art. 37 OACI (ATF 133 V 530). Cette correction sur le gain assuré doit intervenir au moment où tombe la décision de l'assurance invalidité, indépendamment du fait que l'invalidité constatée donne lieu ou non au versement d'une rente (ATF 133 V 524). Le gain assuré des personnes dont la capacité de travail est durablement réduite pour

raison de santé est fixé en fonction du salaire qu'elles pourraient obtenir, compte tenu de leur capacité de gain résiduelle. Sont visées ici les personnes reconnues invalides par une autre institution d'assurance sociale. La protection d'assurance de l'assurance-chômage porte uniquement sur la capacité de travail résiduelle. La caisse se fondera donc sur le salaire que touchait l'assuré avant de voir sa capacité de travail réduite (salaire avant l'invalidité) et non sur le revenu hypothétique, établi par l'AI, que l'assuré pourrait encore réaliser compte tenu de son invalidité (IC 2013 § C26 ss).

E. 13

Le salaire que l'assuré a effectivement touché avant que sa capacité de travail ne soit restreinte pour des raisons de santé est déterminant pour calculer le gain assuré. Ce revenu doit être multiplié par le facteur résultant de la différence entre 100 % et son degré d'invalidité. Le revenu hypothétique établi par l'AI ne fait pas foi. (ATF 132 V 357)

A/1494/2013 - 8/10 -

E. 14

En l'espèce, l'intimée applique l'art. 40b OACI. Elle en tire des conclusions sur l'aptitude au placement de l'assuré et la réduit à 95%, compte tenu de la décision de l'OAI retenant une invalidité de 5%. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que l'aptitude au placement ne pouvait pas être fractionnée. L'influence d'une éventuelle invalidité s'exerce non pas sur l'aptitude au placement mais sur le calcul du gain assuré conformément aux articles 23 LACI et 40b OACI. Selon l'OAI, le recourant présente une capacité de travail médico-théorique raisonnablement exigible de 100% sans baisse de rendement dans une activité adaptée respectant strictement ses limitations fonctionnelles. Il a par ailleurs toujours manifesté une volonté claire de reprendre une activité professionnelle à plein temps et s'estime apte à le faire. La Cour considère donc qu'il est apte au placement malgré l'invalidité de 5% reconnue par la décision de l'OAI.

E. 15

L'application de l'art. 40b OACI peut avoir des conséquences sur le gain assuré, celui-ci pouvant être diminué en cas d'invalidité de l'assuré. Le gain assuré du recourant a été initialement fixé de façon forfaitaire au sens de l'art. 23 al. 2 LACI. L'intimée a toutefois décidé de modifier le mode de calcul du gain assuré dans la décision dont est recours afin de tenir compte des gains effectivement perçus par l'assuré au sens de l'art. 23 al. 1 LACI. Les parties ne contestent ni le nouveau mode de calcul, ni le montant du gain assuré à 100% auquel l'intimée parvient, soit 3'254 fr. en lieu et place de 2'756 fr. Pour fixer le nouveau gain assuré, l'intimée s'est fondée sur les gains perçus par le recourant pendant la période qui a précédé le chômage, soit pendant sa formation auprès de X_____ à Chavannes-de-Bogis. Ces gains sont le salaire d'apprenti du recourant ainsi que les indemnités journalières de l'assurance invalidité au sens de l'art. 22 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; 831.20) allouées pendant sa formation jusqu'au 31 juillet 2012. Ces indemnités sont expressément prévues pour les assurés qui suivent une formation professionnelle initiale et qui n'ont pas encore exercé d'activité lucrative. La perte, entière ou partielle, de la capacité de gain de l'assuré est une condition nécessaire à l'octroi de ces indemnités journalières (art. 22 al. 1bis LAI).

A/1494/2013 - 9/10 - Le recourant avait donc déjà perdu partiellement sa capacité de gain avant le début de sa formation. Il a pu entreprendre sa formation initiale grâce aux

prestations de l'assurance invalidité qui lui a servi des indemnités journalières pendant son apprentissage. Le recourant n'a pas perçu de gain ou de salaire avant l'atteinte à sa santé sur lesquels se serait fondée l'intimée pour fixer le gain assuré. Celui-ci se fonde donc non pas sur un salaire que le recourant ne pourrait plus percevoir ou auquel il ne pourrait plus prétendre suite à une invalidité survenue entretemps, mais sur des revenus qui sont déjà fonction de l'atteinte à la santé du recourant. Le recourant n'a ainsi pas subi une atteinte dans sa capacité de travail durant le chômage ou immédiatement avant au sens de l'art. 40b OACI. La diminution de 5% du gain assuré du recourant effectuée par l'intimée s'avérant infondée, le recours sera admis.

A/1494/2013 - 10/10 - 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.