

GE_GERICHTE A/1409/2011 vom 6. Juli 2011

GE Cour de justice, 2011-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1409_2011

FR: GE_GERICHTE A/1409/2011 du 6 juillet 2011

IT: GE_GERICHTE A/1409/2011 del 6 luglio 2011

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 06.07.2011
A/1409/2011

A/1409/2011 ATAS/700/2011 du 06.07.2011 (CHOMAG) , REJETE En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1409/2011
ATAS/700/2011 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 6 juillet
2011 5ème Chambre En la cause Madame Z_____, domiciliée à La Croix-de-Rozon
recourante contre CAISSE DE CHOMAGE SYNDICOM, Arbeitslosenkasse Syndicom,
sise Looslistrasse 15, Postfach 382, 3027 Bern intimée EN FAIT Madame Z_____ est
journaliste. Elle travaille en tant que salariée et indépendante. Pour l'activité indépendante,
elle est notamment affiliée depuis le 1 er janvier 1997 à la Caisse interprofessionnelle
d'assurance-vieillesse et survivants de la Fédération romande des syndicats patronaux
(FRSP-CIAM 106.1). Par courrier du 29 septembre 2008, la rédaction de Y_____,
laquelle fait partie de X_____ SA, résilie le contrat avec l'intéressée relatif à la page
hebdomadaire dans son magazine « XA_____ » pour le 1 er janvier 2009. Par courrier
du 16 février 2009, la rédaction de XB_____, laquelle est intégrée dans
XC_____ AG, dénonce, avec effet au 31 mai 2009, le contrat conclu avec l'intéressée
concernant la livraison de trois articles par mois pour la rubrique "Aux fourneaux". Par
courrier électronique du 4 juin 2009, le rédacteur en chef adjoint de XB_____ propose à l'assurée la rédaction de deux « XD_____ » par mois. Par demande du 12
juin 2009, l'intéressée requiert des indemnités de chômage à compter du 1 er janvier 2009 et
du 31 mai 2009. A la question de savoir si elle est disposée de travailler à plein temps ou à
temps partiel, elle coche les deux cases y correspondant. Elle indique par ailleurs qu'elle
obtient encore des revenus en tant que rédactrice indépendante. Ses derniers employeurs
étaient Y_____ et XB_____. Elle a travaillé pour ces employeurs à temps
partiel. Le 15 juin 2009, Y_____ atteste à la caisse que l'assurée a travaillé pendant la
période du 1 er mai au 31 décembre 2008 pour son magazine pour un salaire de 17'500 fr.
Le 17 juin 2009, XC_____ AG certifie à la caisse qu'elle est affiliée à la
XB_____ Caisse de compensation et que l'assurée a réalisé en 2008 un revenu de
58'000 fr. et en 2009 un revenu de 14'011 fr. 60. La Caisse de chômage COMEDIA
(aujourd'hui Caisse de chômage SYNDICOM; ci-après: la caisse, puis l'intimée) établit le
gain assuré à 5'244 fr. pendant la période de juin 2008 à mai 2009, sur la base des
décomptes de salaires de Y_____ et de XC_____ AG.. Pendant la période
d'indemnisation de juin 2009 à décembre 2010, l'assurée ne déclare aucun gain
intermédiaire. Par courrier électronique du 1 er octobre 2009, la rédaction de
"XE_____", laquelle fait partie de XC_____ AG, confirme à l'assurée que sa
chronique mensuelle dans ce magazine sera supprimée pour des raisons budgétaires et que
le texte que l'assurée devait encore pour le 1 er octobre (pour parution en décembre) sera le
dernier. Par courrier électronique du 10 février 2010, l'assurée signale à la caisse un

problème concernant le décompte des indemnités de janvier 2010. Elle fait état de ce qu'elle l'avait informée d'une nouvelle baisse de ses revenus dépendants concernant la collaboration régulière pour le magazine « XE _____ », rémunérée à raison de 800 fr. par mois, Cette collaboration a été supprimée à compter de fin 2009. Or, cette baisse des revenus ne s'est pas traduite dans le décompte de prestations. La caisse lui répond le 11 février 2010 par courrier électronique qu'elle n'a jamais déduit des gains intermédiaires et que l'assurée n'a jamais déclaré de tels gains ni transmis d'attestations de gain intermédiaire pendant ses périodes de contrôle. Elle l'invite par ailleurs à lui transmettre une attestation de gain intermédiaire remplie par « XE _____ » pour les mois durant lesquels elle a travaillé pour ce magazine. Le même jour, l'assurée répond, par courrier électronique, qu'il ne s'agissait pas de gains intermédiaires. Elle précise qu'elle était inscrite au chômage à un taux partiel, afin de compenser les collaborations régulières, fixes, mensuelles et hebdomadaires qu'elle a perdues en 2009, à savoir les collaborations avec XB _____ et Y _____. Fin décembre 2009, elle a perdu le contrat de travail avec « Cuisine de saison ». A côté de ces activités, elle a une activité considérée comme indépendante par l'administration fiscale, dans le cadre de laquelle elle fait des piges occasionnelles, des livres ou des mandats hors presse. Ces mandats indépendants et déclarés en tant que tels sont irréguliers. La caisse répond aussitôt qu'il s'agit bien de gains intermédiaires et relève que le dossier de chômage de l'assurée est ouvert pour un poste à 100 %. Ainsi, la caisse devra réexaminer son dossier depuis le début. Elle invite en outre l'assurée à lui faire parvenir un formulaire d'attestation de l'employeur rempli par « XE _____ » pour la période du début du contrat jusqu'à mai 2009 avec une copie d'une fiche de salaire, ainsi que les attestations de gain intermédiaire remplies par cette entreprise pour les mois de juin 2009 à janvier 2010. Quant aux activités indépendantes, la caisse fait savoir à l'assurée qu'elle les a considérées comme gains accessoires. Ces gains devaient uniquement être déclarés s'ils dépassaient la somme de 2'453 fr. par mois. Le 8 mars 2010, Monsieur A _____ du cours Nomades, auquel l'assurée a été enjointe à participer, communique à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après: oce) par courrier électronique que l'assurée est journaliste indépendante à 50 % et au chômage partiel à 50 %. Selon ses explications, son activité de journaliste indépendante comporte des périodes où elle doit gérer plusieurs mandats simultanément et d'autres où elle n'en a pas. Il ressort du courrier électronique du 15 mars 2010 de l'OCE à la caisse que ledit office a demandé à l'assurée comment elle occupait son temps et si elle percevait des gains intermédiaires. Celle-ci a répondu avoir plusieurs mandats qu'elle ne déclarait pas, dès lors qu'il s'agissait de petits montants qui lui demanderaient trop de gestion administrative. Le 30 mars 2010, la caisse pose à l'assurée un certain nombre de questions et l'informe que le droit aux indemnités de chômage est suspendu. A la question de savoir s'il est exact que son temps de travail est à plein temps, l'assurée répond le 5 avril 2010 à la caisse notamment qu'elle cherchait à travailler à 100%, mais demandait des indemnités de chômage uniquement pour le travail à temps partiel qu'elle avait perdu. Elle admet qu'il aurait été plus précis d'indiquer à la caisse qu'elle cherchait un travail à 50%. Elle indique en outre que XC _____ AG et "XE _____" sont deux publications, deux rédactions et deux entités différentes, même si les deux titres, à savoir XB _____ et "XE _____", sont financés par la XB _____ et que les certificats de salaires sont établis pour les deux titres par XC _____ AG Par décision du 29 octobre 2010, la caisse demande à l'assurée la restitution d'un montant de 13'839 fr. 20. Elle retient dans sa décision que son gain assuré de 5'244 fr. a été établi en considérant l'attestation de l'employeur de

XC _____ AG et celui de Y _____ . La caisse constate toutefois que l'assurée n'a jamais déclaré ses gains intermédiaires. Après avoir recalculé des indemnités journalières dues en tenant compte des gains intermédiaires réalisés, elle constate un trop perçu de 13'839 fr. 20. Par décision du 29 mars 2011, la caisse rejette l'opposition de l'assurée. Elle persiste à considérer que la collaboration régulière pour le magazine « XE _____ » pour un salaire mensuel de 800 fr. constitue un gain intermédiaire qui aurait dû être déclaré. Par courrier électronique du 12 avril 2011, la caisse informe l'assurée avoir compensé les indemnités chômage dues pour les mois de février à avril 2010 avec la somme que l'assurée doit restituer, de sorte qu'il reste encore un montant de 5'189 fr. 10 à rembourser. Par courrier électronique du 17 avril 2011 et lettre du 18 suivant, l'assurée sollicite une remise à concurrence de 3'189 fr. 10 et se déclare d'accord de rembourser la somme de 2'000 fr. à raison de 100 fr. par mois. Par acte du 12 mai 2011, l'assurée recourt contre cette décision, en concluant à son annulation. Elle répète qu'elle exerce une activité indépendante en sus de son activité dépendante. En juin 2009, elle s'était inscrite au chômage pour obtenir la compensation de la perte de deux importantes collaborations fixes et régulières qui s'est traduite par une baisse considérable de ses revenus « dépendants », de sorte que son revenu imposable a chuté de 85'880 fr. à 53'643 fr. par an. Elle a par ailleurs toujours fourni l'ensemble des justificatifs demandés pendant toute la période d'indemnisation, notamment les courriers de ses employeurs lui annonçant la suppression, respectivement la diminution de sa collaboration. Elle n'a jamais fait un mystère de ses activités ni cherché à abuser de quiconque. Ainsi, sur chaque formulaire rempli et remis à la caisse, elle a indiqué avoir exercé une activité indépendante « comme précédemment ». Par ailleurs, elle ne s'est inscrite au chômage que six mois après avoir perdu la collaboration avec Y _____. Si elle avait demandé immédiatement les indemnités de chômage, elle aurait pu théoriquement encaisser des indemnités de l'ordre de 52'000 fr., soit une somme dix fois supérieure à celui dont fait état le dernier relevé de la caisse. Dans sa réponse du 31 mai 2011, la caisse conclut au rejet du recours. Elle persiste à dire que l'activité dans le magazine « XE _____ » n'est pas une activité indépendante et reproche à l'assurée de ne pas l'avoir déclarée en tant que gain intermédiaire. Pour le surplus, l'intimée reprend son argumentation antérieure. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties en date du 22 juin 2011, la recourante déclare ce qui suit : "La distinction entre un travail indépendant et salarié est difficile à faire pour un journaliste. Pour moi, le seul fait que les cotisations sociales sont déduites par la rédaction n'est pas suffisant pour admettre une activité salariée. Seule la régularité est un critère déterminant pour faire cette distinction à mes yeux. Par ailleurs, je relève que j'étais de parfaite bonne foi. En effet je n'aurais dans le cas contraire pas annoncé la perte de mon activité pour XE _____ ." "J'admets que je ne suis pas du tout au clair sur la différence entre une activité dépendante et indépendante. Je précise par ailleurs que j'ai un bureau et des frais liés à mon activité indépendante. Je suis également affiliée à deux caisses de compensation, la FER et la Caisse des journalistes." Quant à l'intimée, elle précise que les assurés suivent une séance d'information au début de l'inscription au chômage, lors de laquelle on leur explique tout ce qu'ils doivent savoir, notamment ce qui est considéré comme gain intermédiaire. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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 1 er 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. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable, compte tenu que la suspension des délai du 7^{ème} jour avant Pâques au 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (art. 56 ss et 38 al. 4 let. a LPGA). L'objet du litige est en l'espèce la question de savoir si l'intimée est fondée de réclamer à la recourante la somme de 13'839 fr. 20, respectivement de 5'189 fr. 10 après compensation avec des indemnités de chômage afférentes à la période de février à avril 2010, à titre de trop perçu. a) À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1^{er}). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 al. 1^{er} LAVS, l'obligation de restituer suppose en outre que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). b) En l'espèce, l'intimée a fait valoir sa créance dans l'année qui a suivi la découverte du fait que la recourante continuait à percevoir des rémunérations de XC_____ AG encore après son inscription au chômage en juin 2009. Par ailleurs, il s'agit d'un fait nouveau important avec une influence notable sur le montant des indemnités de chômage dues. Partant, les conditions formelles de la demande de restitution sont remplies. L'intimée a recalculé en l'occurrence les indemnités de chômage dues en se fondant sur le gain intermédiaire réalisé par la recourante durant la période de juin à décembre 2009 chez XC_____ AG. Toutefois, la recourante conteste que ces revenus constituent un gain intermédiaire et fait valoir qu'il s'agit de revenus provenant d'une activité indépendante. 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. 1^{er}). 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. 1^{er}, 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. 1^{er} n'est pas applicable durant les délais fixés à l'al. 4 (al. 5). L'art. 40 a de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) précise que lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation (al. 1^{er}). Lorsque le droit aux indemnités compensatoires visées à l'art. 24 al. 4 LACI est épuisé, un revenu correspondant à 70% ou plus du gain assuré est réputé convenable (al. 2). En l'occurrence, l'intimée n'a pas pris en considération les gains réalisés par la recourante dans son activité indépendante, dès lors qu'elle les a considérés comme un gain accessoire. Se pose dès lors uniquement la question des revenus

réalisés par la recourante à titre de salariée pendant la période d'indemnisation de juin à décembre 2009. Il résulte des décomptes de salaire de XC_____ AG que la recourante a encore continué à travailler pour cet employeur durant cette période (cf pièces No. 158, 161, 164, 167, 170, 173 et 176 intimée). Cette société a considéré qu'il s'agissait d'une activité salariée dès lors qu'elle a déduit des sommes dues les cotisations sociales. Elle a par ailleurs établi un certificat de salaire pour 2009, qui prend en compte ces revenus,. Cela étant, il ne fait pas de doute que la recourante a effectué une activité salariée pour cette société et non pas une activité indépendante, même si une partie de ses honoraires étaient irréguliers. En tout état de cause, déjà précédemment, la recourante elle-même avait admis qu'elle avait travaillé à titre de salariée pour XC_____ AG, dès lors qu'elle avait réclamé des indemnités de chômage pour compenser la perte d'une partie de son activité pour cet employeur. Dans ces conditions, elle aurait dû déclarer les revenus qu'elle continuait à réaliser à partir de juin 2009 pour XC_____ AG comme gain intermédiaire. La recourante ne conteste pas le calcul les nouveaux décomptes d'indemnités journalières intégrant son gain intermédiaire. Partant, il y a lieu d'admettre que le trop perçu s'élève à 13'839 fr. 20. L'intimée a partiellement compensé cette somme avec les indemnités dues pour février à avril 2010, de sorte que le solde du trop perçu est de 5'189 fr. 10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. La recourante peut cependant former une demande de remise de l'obligation de restituer la somme de 5'189 fr. 10 auprès de OCE. La procédure est gratuite. **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :** Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Diana ZIERI La présidente Maya CRAMER Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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