

# **GE\_GERICHTE A/77/2004 vom 15. Januar 2001**

GE Cour de justice, 2001-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_77\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_77_2004)

FR: GE\_GERICHTE A/77/2004 du 15 janvier 2001

IT: GE\_GERICHTE A/77/2004 del 15 gennaio 2001

## **Regeste**

AC; gain assuré; gratification; treizième salaire | Entre le 15 janvier 2001 et le 31 août 2003, le recourant a touché deux allocations d'un montant différent, versées spontanément par l'employeur, qui correspondent à la reconnaissance par ce dernier de prestations effectuées par le salarié durant une période donnée. Conformément à la jurisprudence fédérale, il y a lieu de traiter ces gratifications comme des treizièmes salaires et de les répartir sur les mois travaillés correspondant à la période donnée. | LPGA 18; OACI 37; RAVS 7

## **Erwägungen**

### **E. 2**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après LACI) ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage (art. 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

### **E. 3**

La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. Ainsi, les conditions de forme et délai à respecter pour la recevabilité du recours sont celles des art. 56 à 60 LPGA, ainsi que l'art. 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage. Interjeté dans les délai et forme légaux le recours est recevable.

### **E. 4**

La question à trancher en l'espèce est de savoir comment calculer le gain assuré compte tenu des gratifications perçues par le recourant. Aux termes de la loi 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 (art. 23 LACI). Par ailleurs, l'ordonnance prévoit que le gain assuré est calculé sur la base du salaire moyen des six derniers mois de cotisation 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 cotisation précédant le délai-cadre d'indemnisation, si ce salaire est plus élevé que le salaire moyen visé à l'al. 1 (al. 2). La période de référence commence à courir le jour précédant le début de la perte de gain à prendre en considération quelle que

soit la date de l'inscription au chômage. A ce jour, l'assuré doit avoir cotisé douze mois au moins pendant le délai-cadre applicable à la période de cotisation (al. 3). Le salaire déterminant au sens de l'AVS comprend notamment le salaire proprement dit, les allocations de renchérissement et de résidence, les gratifications, les primes de fidélité et au rendement, les provisions et les commissions, les tantièmes (cf. art. 7 du règlement de l'assurance vieillesse et survivants - RAVS). Selon la jurisprudence fédérale, pour la détermination du gain intermédiaire comme du gain assuré on applique le principe selon lequel un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a fourni la prestation de travail rémunératoire (ATF 122 V 371). C'est pourquoi les gratifications doivent être imputées proportionnellement sur les autres mois de l'année pendant laquelle l'assuré a travaillé, de la même manière qu'un treizième salaire (ATF 122 V 366). Ainsi, le TFA a considéré qu'une allocation correspondant au 2,5% du salaire, versée par un employeur chaque année en décembre aux collaborateurs de l'entreprise encore présents à la fin de l'année dans l'entreprise, devait être considérée et traitée comme un treizième salaire, et donc répartie sur les autres mois travaillés, bien que l'assuré n'ait pas de droit à l'obtention de cette prime, non prévue dans le contrat de travail (cf. ATFA du 14.11.01 cause C 45/01 et 69/01). En revanche, il a considéré que le versement d'une allocation unique de 1'000 fr., visant tant à compenser le renchérissement de plusieurs années, qu'à remercier l'employée et à la dédommager de la réduction imposée de son taux d'activité, ne pouvait être rattachée à une durée d'activité déterminée à la différence d'une prime de fin d'année, et devait être prise en compte en une fois, au moment de son versement (cf. ATFA du 23.01.03 cause C/269/02).

## **E. 5**

En l'espèce, entre le 15 janvier 2001 et le 31 août 2003, le recourant a touché deux fois une allocation, d'un montant différent, soit une fois 6'477 fr. 25 en octobre 2002, et une fois 10'050 fr. payés le 21 janvier 2003. Le contrat prévoyait la possibilité d'un versement pour « bonus et gratification » mais payable « à bien plaisir », selon les résultats obtenus par le recourant. Interrogé par la Caisse, l'employeur a confirmé la nature de cette gratification. Il s'agit donc d'une gratification que l'employé ne peut exiger, et qui est versée de façon spontanée par l'employeur. Mais, lorsqu'elle est versée, comme en l'espèce à deux reprises, elle correspond à la reconnaissance par l'employeur de prestations effectuées par le salarié durant une période donnée. Ainsi, en application de la loi et de la jurisprudence susmentionnée, elle doit être prise en compte pour le calcul du gain assuré, mais répartie sur la période précédant son versement. Par ailleurs, il faut tenir compte de cette gratification au moment où elle est versée, et non comptabilisée par l'employeur. En l'occurrence, le montant de 10'050 fr. a été versé en janvier 2003 bien qu'il ne figure que sur la fiche de paie de mars 2003, ce qui signifie que l'employeur a considéré en janvier que les résultats du recourant justifiaient une gratification ; c'est donc pour le mois de janvier 2003 et les mois précédant qu'elle doit être prise en compte. En revanche, il n'y a pas lieu de retenir une périodicité à ces versements, qui précisément n'en ont pas, contrairement à ce que la Caisse a fait en retenant un versement théorique tous les 5 à 7 mois. Selon les faits établis, deux versements ont eu lieu en 31 mois de travail. Leur montant doit donc être réparti comme suit : la prime de 6'477 fr. d'octobre 2002 répartie entre février 2001 et octobre 2002, soit 21 mois à 308 fr. 40, et celle de 10'050 fr. entre novembre 2002 et janvier 2003, soit 3'350 fr. par mois. Le recourant a donc perçu 7'458 fr. 50 jusqu'en octobre 2002 (7'150 fr. + 308 fr. 50), 10'500 fr. en novembre, décembre et janvier 2003 (7'150 fr + 3'350 fr) et 7'150 fr. entre février et août 2003. Il en résulte que la prise en compte des douze derniers mois est

plus favorable au recourant que celle des six derniers mois. Le gain assuré s'établit ainsi à 8'039 fr. ( $7 \times 7'150 \text{ fr.} + 3 \times 10'500 \text{ fr.} + 2 \times 7'458 \text{ fr.} : 50 = 96'467 \text{ fr.} : 12 = 8'039 \text{ fr.}$ ). Ce montant étant inférieur à celui retenu par la Caisse dans sa décision sur opposition, soit 8'142 fr. , il y a reformatio in pejus, au sens de l'art. 89E de la loi genevoise sur la procédure administrative .

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