

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2754/2018

ATAS/207/2019

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 11 mars 2019**

**6<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à TROINEX

recourante

contre

CAISSE DE CHOMAGE SYNA, sise route du Petit-Moncor 1a,  
VILLARS-GLANE

intimée

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,  
Juges assesseurs**

---

---

**EN FAIT**

1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), née le \_\_\_\_\_ 1960, s'est inscrite à l'Office régional du placement (ci-après : l'ORP) le 28 septembre 2017, ainsi qu'auprès de la Caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse).
2. Par courrier du 16 octobre 2017, la caisse a informé l'assurée qu'elle l'indemnisait depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2017 sur la base d'un gain assuré de CHF 4'288.- brut, soit une indemnité journalière de CHF 140.- brut et un salaire mensuel moyen de CHF 3'038.- brut.
3. Le 31 janvier 2018, l'ORP a annulé le dossier de l'assurée au motif qu'elle avait été placée depuis le 1<sup>er</sup> février 2018.
4. Dès le 1<sup>er</sup> février 2018, l'assurée a été engagée comme secrétaire à 50 % pour la ligue genevoise B\_\_\_\_\_ (ci-après : l'employeur), pour un salaire mensuel brut de CHF 3'051.70.
5. Dès février 2018, la caisse a nié le droit de l'assurée à une indemnité journalière, en mentionnant un gain intermédiaire brut de CHF 3'102.55 (soit CHF 3'051.70 + CHF 50.80 correspondant au prorata du treizième salaire).
6. Le 1<sup>er</sup> mars 2018, l'employeur a rempli l'attestation de gain intermédiaire pour février 2018, en mentionnant un salaire brut mensuel de CHF 3051.70 et un treizième salaire versé en décembre avec 20 % du salaire total.
7. Par courriel du 11 avril 2018, l'assurée a contesté les décomptes de la caisse de février et mars 2018 et requis de celle-ci le détail du calcul.
8. Le même jour, la caisse a indiqué à l'assurée que son système établissait un calcul automatique et qu'aucune erreur n'était relevée, le gain intermédiaire étant supérieur à l'indemnité de chômage.
9. Par courriel du 3 mai 2018, l'assurée a contesté le refus d'indemnisation, en se prévalant du calcul de l'indemnité en présence d'un gain intermédiaire, qui apparaissait sur le site de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE).
10. Par courriel du 3 mai 2018, la caisse a maintenu sa position.
11. Par courriel du même jour, l'assurée a derechef fait valoir l'exemple de calcul de l'OCE en exigeant de la caisse qu'elle se prononce sur son bien-fondé.
12. Par courriel du 7 mai 2018, la caisse a transmis à l'assurée le détail du calcul de son système informatique.
13. Par courriel du 8 mai 2018, l'assurée a maintenu sa contestation.
14. Par décision du 17 mai 2018, la caisse, faisant suite à une contestation de l'assurée du 3 mai 2018 concernant les décomptes d'indemnités de février et mars 2018, a confirmé le décompte du mois de mars 2018, au motif que le gain intermédiaire mensuel de CHF 3'102.55 était supérieur à l'indemnité journalière mensuelle due de CHF 3'080.- (soit 22 x CHF 140.-).

- 
15. Le 7 juin 2018, l'assurée a fait opposition à la décision de la caisse du 17 mai 2018, en faisant valoir que l'OCE publiait sur son site un mode de calcul des indemnités compensatoire qui était différent du calcul effectué par la caisse.
  16. Le même jour, elle a écrit à l'OCE en indiquant que la caisse n'avait jamais répondu à ses griefs.
  17. Le 18 juin 2018, l'OCE a écrit à l'assurée que l'indemnisation des assurés était de la compétence exclusive des caisses de chômage et que l'exemple de gain intermédiaire figurant sur le site de l'Etat de Genève était correct car, dans ce cas, le revenu réalisé était inférieur au montant des indemnités mensuelles moyennes.
  18. Le 11 juillet 2018, l'assurée a communiqué à la caisse la réponse de l'OCE du 18 juin 2018 et requis le versement d'indemnités compensatoires.
  19. Par décision du 16 juillet 2018, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée, au motif que pour février et mars 2018, l'assurée devait percevoir une indemnité journalière de respectivement CHF 2'800.- et CHF 3'080.- mais que son gain intermédiaire de CHF 3'102.55 étant supérieur, elle n'avait droit à aucune indemnité ; s'agissant de l'exemple figurant sur le site de l'OCE, celui-ci avait déjà donné une réponse à l'assurée.
  20. Le 17 août 2018, l'assurée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision de la caisse du 16 juillet 2018, en concluant à son annulation et à la condamnation de la caisse au paiement de CHF 839.75 par mois dès février 2018. Elle fait valoir que le droit à l'indemnité compensatoire résulte de la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire et non pas entre l'indemnité de chômage et le gain intermédiaire. Elle cite à cet égard « RUBIN commentaire LACI 2014 p. 268 ».
  21. Le 10 octobre 2018, la caisse a conclu au rejet du recours. Le calcul s'opérait en deux phases, soit tout d'abord une comparaison entre le gain intermédiaire et le gain assuré réduit à 70,85 % ; si le gain intermédiaire était supérieur, aucune indemnisation n'était possible, ce qui était le cas de la recourante. La deuxième phase se présentait si le gain intermédiaire était inférieur au gain assuré réduit ; dans ce cas, le gain intermédiaire était pris en compte à 70,85 % et l'indemnité compensatoire correspondait à la différence entre les deux chiffres et le gain assuré réduit. En l'occurrence, la recourante n'avait pas de perte à faire valoir.
  22. Le 26 octobre 2018, la recourante a répliqué, en maintenant les termes de son recours.
  23. A la demande de la chambre de céans, la caisse a indiqué le 4 décembre 2018 qu'aucun décompte d'indemnité n'avait été établi pour la période postérieure à mars 2018 et que s'agissant d'un éventuel droit à une indemnité compensatoire pour le mois de mai 2018, il convenait de comparer le gain intermédiaire de CHF 3'102.55 au gain assuré réduit à 70,85 %, soit CHF 3'038.- (CHF 4'288.- x 70.85 %), de sorte qu'il n'y avait pas de compensation possible.

24. A la demande de la chambre de céans, la caisse a encore indiqué le 30 janvier 2019 qu'il convenait de rectifier les décisions des 17 mai et 16 juillet 2018, dans le sens que c'était le gain assuré réduit de CHF 3'038.- par mois (soit CHF 4'288.- x 70,85 %) qui était comparé au gain intermédiaire de CHF 3'102.55 pour déterminer si une indemnisation était possible. Ce n'était que dans le cas où le gain intermédiaire était inférieur à 3'038.- que le calcul de l'indemnisation aurait pu être effectué, en tenant compte des jours ouvrables mensuels.
25. Le 8 février 2019, la recourante a persisté dans les termes de son recours.
26. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le droit de la recourante à une indemnité compensatoire dès février 2018.
4. a. Selon l'art. 20 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LACI, le chômeur exerce son droit à l'indemnité auprès d'une caisse qu'il choisit librement.

Selon l'art. 21 LACI, l'indemnité de chômage est versée sous forme d'indemnités journalières. Cinq indemnités journalières sont payées par semaine.

Selon l'art. 22 al. 2 LACI, une indemnité journalière s'élevant à 70 % du gain assuré est octroyée aux assurés qui : a. n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans ; b. bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse CHF 140.- ; c. ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 %.

b. Selon le Bulletin LACI IC Marché du travail / assurance-chômage (C 78), pour un gain assuré allant de CHF 3797 à 4340, l'indemnité journalière est d'au moins CHF 140. Pour un gain assuré de CHF 3797, l'indemnité journalière est de CHF 140 = 80 %. Pour un gain assuré de CHF 4000, l'indemnité journalière est de CHF 140 = 76 %. Pour un gain assuré de CHF 4340, l'indemnité journalière est de 140 = 70 % (C79).

---

Selon l'art. 23 al. 1 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.

5. a. Selon 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. Le Conseil fédéral fixe le mode de calcul du gain retiré d'une activité indépendante (al. 1). 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 (art. 23, al. 3 ; al. 3).

Selon l'art. 16 al. 2 let. i LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70 % du gain assuré.

b. Selon l'art. 41a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02), 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. Cette disposition a été jugée conforme à la LACI (ATF 127 V 480 et arrêt du Tribunal fédéral C 287/05 du 21 août 2006).

Il résulte de cette disposition légale que le droit à une indemnité compensatoire est subordonnée à la réalisation d'un gain intermédiaire. Or, il est de jurisprudence constante que l'on ne se trouve plus en présence d'un tel gain lorsque l'assuré exerce une activité réputée convenable, qui lui procure désormais un revenu correspondant au moins à celui de l'indemnité de chômage. Il en va en revanche différemment si, durant la période en cause, l'assuré accepte un travail dont la rémunération n'est pas réputée convenable au sens de l'article 16 LACI (cf. ATF 127 V 480, 121 V 54 consid. 2, 359 consid. 4b; 120 V 250 ss. consid. 5c, 512 consid. 8c). Dans cette éventualité, il a droit à l'indemnisation de sa perte de gain qui sera calculée conformément à l'article 24 LACI (arrêt du Tribunal fédéral C 287/05 du 21 août 2006).

La définition du travail convenable permet de délimiter les emplois dont le revenu peut être pris en compte à titre de gain intermédiaire et ceux considérés comme convenables et mettant par conséquent fin au chômage (arrêt du 3 juin 2003 [C247/02] consid. 3.1). Le seuil de rémunération mettant fin au chômage correspond au montant de l'indemnité de chômage (art. 41a al. 1 OACI) sur une période de contrôle entière (art. 18a LACI ; B. RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 264 n° 10). Chaque mois civil constitue une période de contrôle (art. 27a OACI). Une rémunération inférieure à ce seuil entraîne l'application des règles relatives au gain intermédiaire. La comparaison doit se faire entre le gain journalier brut et l'indemnité journalière brute (ATF 121 V 51 consid. 4a p. 56 ; B. RUBIN op. cit.).

c. Enfin, la perte de gain indemnifiable correspond à la différence entre le gain déterminant et le gain intermédiaire, le gain déterminant représentant le gain assuré journalier (gain assuré divisé par 21,7), multiplié par le nombre de jours contrôlés au cours d'un mois (B. RUBIN, op. cit., p. 268 n°25). Le calcul de la perte de gain est ainsi effectué selon la formule « Gain assuré x jours de contrôle / 21,7 - Gain intermédiaire » (arrêt du Tribunal fédéral 8C 1027/2008 du 8 septembre 2009).

6. En l'occurrence, la recourante réalise, depuis le 1<sup>er</sup> février 2018, un revenu mensuel brut de CHF 3'102.55, lequel est supérieur à son gain assuré réduit de CHF 3'080.- (taux d'indemnisation de 70,85 % x gain assuré de CHF 4'288.-). Ces faits sont admis par la recourante.

Partant, l'art. 41a OACI, lequel a été jugé conforme à la LACI, conduit à refuser à la recourante toute indemnisation dès février 2018. L'exemple cité par la doctrine dont se prévaut la recourante (B. RUBIN, op. cit. p. 268 n°25) est applicable au calcul de l'indemnité compensatoire dans les cas où le gain intermédiaire est inférieur à l'indemnité journalière, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La décision litigieuse refusant toute indemnisation à la recourante n'est ainsi pas critiquable.

7. Partant, le recours ne peut qu'être rejeté.  
Pour le surplus, la procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le