

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3776/2010

ATAS/343/2011

ARRET

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Du 30 mars 2011

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à Genève

recourant

contre

UNIA, CAISSE DE CHÔMAGE, Strassburgstrasse 11, case postale 3321, 8021 Zürich

intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Monique STOLLER FÜLLEMANN et Christine BULLIARD MANGILI, Judges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur C_____ (ci-après: l'assuré, puis le recourant) a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation du 2 mars 2009 au 1^{er} mars 2011. Le gain assuré était de 7'778 fr. et l'indemnité journalière de 286 fr. 75, soit 80 % du gain assuré journalier.
2. De septembre à décembre 2009, il a travaillé pour X_____ SA pour un salaire de 6'000 fr. En décembre 2009, cette société lui a versé une gratification de 3'000 fr. pour la période de septembre à décembre 2009.
3. Par décision du 28 janvier 2010, la caisse de chômage UNIA (ci-après: la caisse, puis l'intimée) a demandé la restitution d'un montant de 3'362 fr. 55 versé à tort pour la période de septembre à novembre 2009. Elle a indiqué qu'elle devait rétroactivement prendre en compte la gratification de 3'000 fr. en tant que gain intermédiaire pour la période de septembre à décembre 2009, à savoir un montant de 750 fr. par mois. Le salaire réalisé de 6'750 fr. (6'000 fr. + 750 fr.) par mois étant supérieur à l'indemnité de chômage, l'assuré n'avait pas droit aux prestations durant cette période.
4. Par courrier du 1^{er} février 2010, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a fait valoir avoir été engagé par X_____ SA pour la réalisation d'une émission de télévision. En décembre 2009, les collaborateurs avaient dû réaliser des émissions supplémentaires pour Noël et la nouvelle année. De ce fait, dans le même temps de travail prévu dans son contrat, il avait dû en produire plus et subir énormément de stress et de pression. Pour le remercier et le récompenser, son employeur lui avait versé le montant de 3'000 fr. en plus de son salaire. Il s'agissait d'une compensation pour une surcharge de travail et non pas pour des heures supplémentaires. La somme de 3'000 fr. correspondait ainsi à son travail pour le mois de décembre 2009, raison pour laquelle l'assuré ne comprenait pas pourquoi elle avait été répartie et divisée sur les mois précédents. Il ne comprenait par ailleurs pas pourquoi il devait rembourser 3'362 fr. 55, à savoir plus que le montant de 3'000 fr. qu'il avait reçu.
5. Par décision du 1^{er} novembre 2010, la caisse a rejeté l'opposition pour les mêmes motifs que ceux précédemment invoqués. Concernant le fait que l'assuré devait rembourser plus que ce qu'il avait touché, elle a indiqué que la répartition de la gratification sur les mois de septembre à décembre 2009 avait pour effet que le salaire mensuel réalisé de 6'750 fr. dépassait l'indemnité de chômage et que l'assuré n'avait ainsi plus droit aux prestations, supérieures au montant de 3'000 fr., pour ces mois. La demande de restitution au montant supérieur à 3'000 fr. était ainsi due au dépassement de la valeur-seuil.
6. Le 4 novembre 2010, l'assuré recourt contre cette décision en reprenant son argumentation ultérieure. Il ajoute qu'il a discuté, par la suite, avec la personne

responsable des salaires chez X_____ SA et qu'ils sont venus à la conclusion que c'est le terme de gratification qui n'était peut-être pas adapté et qu'il aurait été plus juste d'augmenter son salaire ou le taux horaire pour que ce soit correctement compris. Il conclut ainsi, implicitement, à l'annulation de la décision.

7. Dans sa réponse du 3 décembre 2010, l'intimée conclut au rejet des recours, en se référant à ses décisions contestées, en ce qui concerne la motivation.
8. Le 2 mars 2011, la Cour entend M. D_____ à titre de témoin. Il déclare ce qui suit:

"Fin 2009, nous étions sur la production d'une série télévisée et nous avons demandé à nos collaborateurs et notamment à M. C_____ des efforts exceptionnels pour la réalisation de cette production. C'est la raison pour laquelle X_____ SA a versé à M. C_____, ainsi qu'aux autres collaborateurs concernés, une gratification exceptionnelle pour le travail effectué en décembre 2009. Il ne s'agit pas d'une gratification fondée sur le résultat de l'entreprise, mais sur l'effort particulier fourni par le collaborateur."

9. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend les procédures pendantes devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 s LPGA).

3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le recourant est tenu de restituer la somme de 3'362 fr. 55 du fait qu'il a reçu une gratification de 3'000 fr. dans le cadre d'un gain intermédiaire.
4. a) Aux termes de l'art. 24 al.1 LACI, l'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain; est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. La perte de gain est définie comme la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire aux termes de l'art. 24 al.3 LACI. Ce dernier doit être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux.
- 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 (SVR 1999 ALV n° 8 p. 21 consid. 2; cf. ATF 127 V 480).
- c) Selon la circulaire relative à l'indemnité de chômage du Secrétariat d'Etat à l'Économie (SECO) de janvier 2007, ch. 126, le treizième salaire et les gratifications sont réparties proportionnellement sur les périodes de contrôle où l'assuré a réalisé un gain intermédiaire. Si le montant de la gratification n'est pas connu durant le rapport de travail en gain intermédiaire, la caisse doit répartir celle-ci, dès qu'elle en a connaissance, sur la période de référence au prorata des heures accomplies chaque mois. Elle doit, dès lors, recalculer les périodes de décomptes et établir une décision de restitution, si le montant de la restitution revêt une importance notable.
- d) Conformément à l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.
5. En l'occurrence, X_____ SA a versé une gratification de 3'000 fr. en décembre 2009 au recourant. Selon la déclaration du témoin D_____, il s'agissait toutefois non pas de récompenser l'employé pour toute la période de travail, mais uniquement pour le mois de décembre 2009 où il avait fourni un effort particulier.

Cela étant, il sied d'admettre que la gratification constitue en l'espèce un supplément de salaire pour le seul mois de décembre et non pas pour toute la période de travail. En effet, si le recourant avait travaillé seulement pendant trois mois pour X_____ SA, il n'aurait reçu aucune gratification.

Partant, la demande de restitution des indemnités journalières versées de septembre à novembre 2009 s'avère infondée.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision annulée.
7. La procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 1^{er} novembre 2010.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Diane ZIERI

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