

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 novembre 2018

Composition : M. PIGUET, président
M. Neu et Mme Berberat, juges
Greffière : Mme Monod

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division Juridique, à Lausanne,
intimée.

**Art. 8 al. 1 let. e, 9 al. 3, 13 al. 1 et 27 al. 1 et 2 LACI ; art. 11
OACI.**

E n f a i t :

A. B. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le [...]1959, a été engagé en qualité de « directeur IT » à plein temps par la société C. _____ SA dès le 1^{er} mars 2001.

Il a été licencié par cet employeur en date du 28 juin 2016 avec effet au 30 septembre 2016. Compte tenu de l'incapacité de travail de l'assuré survenue le 15 septembre 2016, le congé a été reporté au 31 mars 2017.

Depuis lors, l'assuré a perçu des indemnités journalières de l'assureur perte de gain en cas de maladie de son ancien employeur, la D. _____ SA, pour une incapacité de travail de 60 % du 1^{er} avril 2017 au 30 avril 2017, de 50 % du 1^{er} mai 2017 au 30 juin 2017, de 40 % du 1^{er} juillet 2017 au 31 juillet 2017. Il a recouvré une capacité de travail de 80 % dès le 1^{er} août 2017.

B. Dans l'intervalle, l'assuré s'est annoncé le 21 juin 2017 comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP). Le 28 juin 2017, il a complété une formule de demande d'indemnité de chômage à l'attention de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée). Un délai-cadre indemnisé a été ouvert en sa faveur du 21 juin 2017 au 20 juin 2019 et le nombre maximal d'indemnités journalières auquel l'assuré pouvait prétendre a été fixé à 400 jours.

A réception des décomptes d'indemnités journalières servies par la Caisse en juin et juillet 2017, l'assuré s'est interrogé sur le nombre d'indemnités auquel il pouvait prétendre. Par pli du 10 novembre 2017, il a expressément requis de la Caisse la reconnaissance d'un droit à 520 indemnités journalières.

Par décision du 24 novembre 2017, le Service de l'Emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après : le SDE) a confirmé que la date d'inscription au chômage était effective au 21 juin 2017.

De son côté, la Caisse a, par décision du 28 novembre 2017, indiqué à l'assuré que son droit était limité à 400 indemnités journalières du fait d'une durée de cotisations de 21 mois et 9 jours.

Statuant sur opposition le 17 janvier 2018, la Caisse a confirmé la décision précitée.

C. Par acte du 16 février 2018, l'assuré a déféré la décision sur opposition du 17 janvier 2018 à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à sa réforme, en ce sens que le droit à 520 indemnités journalières lui soit reconnu, vu son âge et sa carrière d'assurance. Il a également invoqué sa longue période d'incapacité de travail, justifiée par une dépression sévère. Il n'avait pas réalisé dans ce contexte que les cotisations sociales n'étaient pas versées sur les indemnités journalières servies par la D. _____ SA. A son avis, les mois indemnisés par l'assureur précité dès le terme du contrat de travail devaient être pris en compte au titre de durée de cotisations. Il s'est enfin prévalu du principe de l'égalité de traitement pour requérir que sa période d'incapacité de travail soit comptabilisée au titre de période de cotisations.

La Caisse a répondu au recours le 17 mai 2018 et en a proposé le rejet. Sans remettre en cause la bonne foi de l'assuré, elle estimait qu'il aurait été en mesure de s'inscrire auprès des organes de l'assurance-chômage dès le terme de son contrat de travail en dépit d'une capacité de travail restreinte.

L'assuré a répliqué le 13 juillet 2018 et maintenu ses conclusions tendant à ce que la période du 1^{er} avril 2017 au 21 juin 2017 soit considérée comme une période de cotisations.

La Caisse ne s'est pas déterminée plus avant, de sorte que la cause a été gardée à juger.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]).

Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

b) Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). Elle prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été déposé auprès du tribunal compétent en temps utile. Il respecte au surplus les formes prescrites par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

2. Le litige a pour objet le nombre d'indemnités journalières de l'assurance-chômage auquel peut prétendre le recourant.

3. a) Selon l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14 LACI).

b) En vertu de l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

Le délai-cadre d'indemnisation délimite la période durant laquelle l'assuré peut recevoir des prestations, tandis que le délai-cadre de cotisation fixe le laps de temps durant lequel l'assuré doit avoir accompli la période de cotisation minimale (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, n° 3 ad art. 9 LACI).

Selon la jurisprudence, le délai-cadre ne commence à courir que le jour où l'assuré s'annonce pour la première fois à l'office compétent en vue d'être placé (TFA C 34/90 du 12 septembre 1990 consid. 4b in : DTA 1990 n° 13 p. 78). En effet, dans le but de permettre un contrôle du chômage et de faciliter la prise en charge et le placement, l'inscription à l'office compétent est une condition du droit à l'indemnité de chômage. L'inexécution de cette obligation, prévue à l'art. 10 al. 3 LACI (cf. également art. 19 OACI), conduit au refus du droit à l'indemnité tant que le chômeur n'est pas formellement inscrit (TFA C 310/01 du 5 mars 2002 consid. 2b).

c) En l'occurrence, le recourant s'est formellement inscrit en qualité de demandeur d'emploi auprès de l'ORP le 21 juin 2017. Il a formulé une demande - à tout le moins implicite - en vue d'obtenir la modification de cette date. Cette requête a été formellement écartée par le SDE au terme de la décision du 24 novembre 2017, qui a constaté que

la date d'inscription au chômage du recourant devait être fixée au 21 juin 2017. Cette décision est entrée en force en l'absence de contestation du recourant.

Compte tenu de cette date d'inscription, le délai-cadre de cotisation du recourant s'étend du 21 juin 2015 au 20 juin 2017, conformément à l'art. 9 al. 3 LACI, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas au stade de la présente procédure.

On précisera que le recourant ne saurait de toute façon être suivi lorsqu'il réitère qu'il n'était pas en mesure de s'inscrire à l'ORP entre le 1^{er} avril 2017 et le 21 juin 2017. Cette allégation est clairement démentie par les certificats médicaux établis par le psychiatre traitant du recourant, le Dr F. _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, puisque le recourant était doté d'une capacité de travail de 40 % dès le 1^{er} avril 2017, respectivement de 50 % dès le 1^{er} mai 2017.

4. a) Conformément à l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI) - c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies -, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

b) L'art. 14 al. 1 LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, notamment en raison de maladie, accident ou maternité à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b).

L'art. 14 LACI est une disposition d'exception qui est subsidiaire à la règle principale de la durée minimale d'activité soumise à cotisation de l'art. 13 LACI et il ne s'applique pas lorsque cette durée est

suffisante. En outre, un cumul ou une compensation entre les deux dispositions est exclu. Par conséquent, il n'est pas possible de compléter la période de cotisation manquante avec des périodes pendant lesquelles l'assuré est libéré des conditions relatives à la période de cotisation et inversement (TF 8C_750/2010 du 11 mai 2010, consid. 7.2).

c) A teneur de l'art. 11 OACI, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (al. 3).

La jurisprudence fédérale a précisé que la somme des jours civils pris en compte pour le calcul de la période de cotisation ne peut pas être arrondie à la durée minimale légale de cotisation, même s'il ne manque qu'une fraction de jour pour que celle-ci soit atteinte (ATF 122 V 256 consid. 4c).

d) L'art. 27 al. 1 LACI prévoit que dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2), le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al. 3). Selon l'art. 27 al. 2 LACI, l'assuré a droit à :

- 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 12 mois au total (let. a) ;
- 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (let. b) ;
- 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 22 mois au moins et remplit au moins une des conditions suivantes : 1. être âgé de 55 ans ou plus ou 2. toucher une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (let. c).

e) Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO), autorité de surveillance en matière d'exécution de la LACI et d'application uniforme du droit, a édicté une circulaire relative à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI-IC, état au 1^{er} juillet 2017).

Selon le chiffre B150 du Bulletin LACI-IC, lorsque le début ou la fin de l'activité soumise à cotisation ne coïncide pas avec le début d'un mois civil, les jours ouvrables correspondants sont convertis en jours civils au moyen du facteur 1,4. Seuls sont réputés jours ouvrables les jours du lundi au vendredi. Sont également convertis en période de cotisation les jours ouvrés où l'assuré n'a pas travaillé pendant le rapport de travail. Les jours de travail qui tombent sur un samedi ou un dimanche sont assimilés à des jours ouvrables jusqu'au maximum de 5 jours de travail par semaine. Le facteur 1,4 est le résultat de la conversion des 5 jours ouvrables en 7 jours civils (cf. également : Boris Rubin, op. cit., n° 40 ad art. 13 LACI et les références citées). On soulignera que la jurisprudence fédérale a de longue date admis la légalité de cette pratique administrative (cf. p. ex. : TF 8C_646/2013 du 11 août 2014 consid. 4.2).

f) In casu, le recourant peut se prévaloir de 21 mois civils entiers de cotisation entre le 1^{er} juillet 2015 et le 31 mars 2017. Compte également la période du dimanche 21 juin 2015 au mardi 30 juin 2015, laquelle comprend 7 jours ouvrables, soit 9,8 jours civils (7 x 1,4). Ce sont donc 21 mois et 9,8 jours de cotisation qui peuvent être retenus en faveur du recourant. Contrairement à ce qu'il invoque, on ne peut pas prendre en considération la période consécutive au terme de son contrat de travail, précisément puisqu'il n'était plus sous contrat de travail à ce moment-là (cf. art. 13 al. 1 LACI). Le recourant ne peut pas non plus être considéré comme libéré des conditions relatives à la période de cotisations au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LACI, puisque cette disposition est subsidiaire à celle instaurée par l'art. 13 LACI (cf. consid. 4b ci-avant). Dès lors, au cours du délai-cadre de cotisation déterminant, le recourant ne peut se prévaloir d'une durée de 22 mois de cotisation. L'intimée était en conséquence légitimée à restreindre le droit du recourant à 400 indemnités journalières au maximum, conformément à l'art. 27 al. 2 let. a LACI

5. Le recourant reproche enfin à l'intimée de ne pas respecter le principe de l'égalité de traitement, en ne tenant pas compte du taux d'incapacité de travail dans le calcul de la durée de cotisation, au contraire du calcul de l'indemnité journalière.

a) Le principe de la légalité, ancré à l'art. 5 al. 1 Cst. (Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), implique que toute compétence étatique doit reposer sur une base légale. Ces compétences doivent être exercées selon les modalités qui sont imposées par la loi. Le principe de la légalité englobe ainsi d'abord l'exigence d'une base légale pour l'octroi de prestations comme pour l'adoption de mesures qui grèvent les droits des particuliers (Pierre-Yves Gréber / Bettina Kahil-Wolff / Ghislaine Frésard-Fellay / Romolo Molo, Droit suisse de la sécurité sociale, Berne 2010, volume I, p. 25 et références citées). Selon l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international.

b) L'intimée, en sa qualité d'organe de l'assurance-chômage, est tenue d'appliquer la loi et ses dispositions d'exécution quelles que soient les incidences dans le cas d'espèce, et ceci en prenant en compte les faits effectivement survenus, tels que la perception d'indemnités journalières de la part d'un assureur contre la perte de gain en cas de maladie. La LACI ne prévoyant aucune exception permettant à l'autorité de s'écarter du texte légal, la situation personnelle du recourant ne permettait pas de renoncer à l'application des dispositions légales pertinentes en la matière.

6. **a)** Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 17 janvier 2018 confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant, au demeurant non représenté, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 17 janvier 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division Juridique, est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- B._____, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, Division Juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :