

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 9 novembre 2016

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffière : Mme Monod

Cause pendante entre :

G. _____, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 13 et 27 LACI.

E n f a i t :

A. G. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), ressortissante suisse née en 1957, a été engagée en qualité d'assistante administrative à 100% par l'Organisation B. _____ à compter de janvier 2008.

Par correspondance du 18 septembre 2015, l'employeur a résilié le contrat de travail corrélatif avec effet au 30 novembre 2015 au motif de restructuration.

B. L'assurée s'est annoncée auprès des organes de l'assurance-chômage, en s'inscrivant à l'Office régional de placement [...] le 1^{er} septembre 2015, compte tenu d'une disponibilité entière à l'emploi dès le 1^{er} décembre 2015. Elle a complété une demande d'indemnités journalières en ce sens le 2 septembre 2015 à l'attention de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), soit pour elle son agence [...]. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} décembre 2015 au 30 novembre 2017.

A réception d'un tirage du compte salaire tenu par l'employeur pour l'assurée durant les années 2014 et 2015, la Caisse a fixé le gain assuré par décision du 14 décembre 2015. Elle a retenu, sur la base des douze derniers mois du rapport de travail avec l'Organisation B. _____, un montant mensuel déterminant de 6'840 fr. et une indemnité journalière de 220 fr. 65. Après avoir sollicité des précisions de la part de l'assurée quant aux fluctuations de ses revenus, elle a observé que cette dernière avait bénéficié de deux congés non payés du 25 août 2014 au 26 septembre 2014, ainsi que du 6 juillet 2015 au 7 août 2015.

Par décision du 19 janvier 2016, la Caisse a pris en considération une période soumise à cotisation de 21 mois et 21,81 jours ouvrant le droit de l'assurée à 400 indemnités journalières au maximum.

C. L'assurée s'est opposée à cette décision par correspondance du

3 février 2016, concluant à son annulation et à la reconnaissance de son droit au maximum de 520 indemnités journalières. Elle a fait valoir qu'en dépit de deux congés non payés par son employeur, les rapports de travail s'étaient poursuivis auprès de l'Organisation B. _____ ce qui était, à son avis, seul déterminant au titre de période de cotisation. Elle avait par ailleurs systématiquement travaillé quelques jours au moins durant les mois où elle avait bénéficié de congés non payés. Ces mois devaient être comptabilisés comme des mois entiers soumis à cotisation. Partant, elle considérait disposer de plus de 22 mois de cotisation durant le délai-cadre de cotisation s'étendant du 1^{er} décembre 2013 au 30 novembre 2015.

La Caisse a rendu sa décision sur opposition le 15 juillet 2016, rejetant l'opposition de l'assurée. Elle a indiqué avoir à juste titre soustrait de la période de cotisation les deux intervalles correspondant aux congés non payés - lesquels avaient tous deux duré plus d'un mois - tandis qu'il n'y avait pas lieu d'arrondir la durée totale prise en compte en faveur de l'assurée, compte tenu de la jurisprudence sur cette question. La décision du 19 janvier 2016 était en conséquence maintenue, l'assurée ne pouvant prétendre qu'à 400 indemnités journalières, faute de se voir créditer 22 mois de cotisation au moins dans le délai-cadre déterminant.

D. L'assurée a déféré la décision sur opposition précitée à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal aux termes d'un acte de recours du 31 août 2016. Elle a conclu à son annulation sous suite derechef de la reconnaissance de son droit au maximum de 520 indemnités journalières, réitérant ses précédents arguments en lien avec la période de cotisation déterminante.

L'intimée a produit sa réponse au recours le 4 octobre 2016, concluant à son rejet et à la confirmation de sa décision sur opposition du 15 juillet 2016. Elle a souligné s'être fondée sur la doctrine en la matière

pour considérer que les congés non payés ne devaient pas être comptabilisés au titre de période de cotisation. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) préconisait de comptabiliser un congé non payé d'une durée inférieure à un mois au titre de période de cotisation, à l'inverse d'un congé non payé d'une durée supérieure ou égale à un mois. En l'espèce, les deux congés non payés dont avait bénéficié la recourante excédaient la durée d'un mois.

Invitée à répliquer, la recourante a signalé en date du 25 octobre 2016 ne pas avoir d'observation complémentaire à formuler, 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). Un membre de cette cour statue en tant que juge unique sur les recours dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

c) En l'espèce, le recours a été déposé le 31 août 2016 auprès du tribunal compétent et est intervenu en temps utile, compte tenu des fêtes judiciaires estivales (cf. art. 38 al. 4 let. b LPGA, sur renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA). Il respecte au surplus les formes prescrites par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond du litige.

d) On ajoutera que la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. en l'occurrence, vu que l'enjeu porte sur le droit à 120 indemnités journalières supplémentaires. La valeur litigieuse se monte ainsi à 26'478 fr. dès lors que le montant de l'indemnité journalière – au demeurant non contesté – a été arrêté à 220 fr. 65. La présente cause peut ainsi être tranchée par un membre de la présente cour statuant en tant que juge unique.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; 125 V 413 consid. 2c ; 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

Est litigieux le droit de la recourante au maximum de 520 indemnités journalières en lieu et place du droit à 400 indemnités que

l'intimée lui a reconnu. Singulièrement, l'assurée estime avoir accompli une période de cotisation de 22 mois au moins, en dépit de deux congés sans salaire, au vu du maintien de son contrat de travail auprès de l'Organisation B. _____ durant l'intégralité de la période de cotisation s'étendant du 1^{er} décembre 2013 au 30 novembre 2015.

La Caisse, pour sa part, a considéré que l'assurée ne pouvait se prévaloir que de 21 mois et 21,81 jours de cotisation, ce qui était insuffisant pour lui ouvrir le droit à 520 indemnités journalières.

Compte tenu des arguments de la recourante et de la teneur de la décision sur opposition querellée, il s'agit dès lors d'examiner le sort des périodes de congé non payé dans la fixation de la période de cotisation pouvant être portée au crédit de l'assurée.

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

a) Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3) a exercé pendant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

Selon l'art. 13 al. 2 LACI, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré :

- exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a) ;
- sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu

- pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b) ;
- est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant ne paie pas de cotisations (let. c) ;
 - a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail (let. d).

L'énumération contenue à l'art. 13 al. 2 LACI susmentionné est exhaustive quant aux périodes assimilées à des périodes de cotisation.

En vertu 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. 30 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).

b) 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).

Le chiffre B144 dudit bulletin précise que non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation, mais il faut

encore que le salaire convenu lui ait effectivement été versé. Si la perception effective d'un salaire ne constitue pas en soi une condition du droit à l'indemnité, elle n'en est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation.

En outre, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé - régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail [...] - n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi, p. ex. pour cause de maladie ou d'accident comptent également comme période de cotisation (Bulletin LACI-IC, chiffre B149 ; cf. également Bulletin LACI-IC, chiffre B164).

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 (Bulletin LACI-IC, chiffre B150 ; cf. également Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 40 ad. art. 13 LACI).

On soulignera que la jurisprudence fédérale a de longue date admis la légalité de cette pratique administrative (cf. p. ex. TF [Tribunal fédéral] 8C_646/2013 du 11 août 2014 consid. 4.2).

c) L'art. 27 LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, 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) (al. 1). L'assuré a droit à (al. 2) :

- 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, 2. toucher une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40% (let. c).

4. En cas de congé non payé, la jurisprudence fédérale a rappelé que la prestation de travail d'une part et le paiement du salaire d'autre part sont suspendus. La suspension des obligations contractuelles principales et réciproques n'a toutefois pas pour effet de mettre fin au contrat de travail, qui subsiste entre les parties (ATF 136 III 562 consid. 3 ; Eric Cerottini, Le droit aux vacances, Etude des art. 329a à d CO, Lausanne 2001, n° 5 p. 64 ; Marianne Favre Moreillon, Droit du travail, Bâle 2006, 2^{ème} éd., n° 4 p. 146 ; Ullin Streiff/Adrian Von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zurich 2012, n° 11 ad art. 329a CO).

S'agissant des conséquences juridiques liées à un congé non payé, on notera qu'en matière d'assurances sociales, la couverture d'assurance peut cesser en raison de l'absence de rémunération de l'employé, mais non pas parce que les parties ne seraient plus contractuellement liées (ATF 136 III 562 consid. 3 ; Olivier Subilia/Jean-Louis Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, n° 3 ad art. 329a CO ; Marianne Favre Moreillon, op. cit., n° 8, p. 150 ss ; cf. pour un exemple dans le domaine de l'assurance-accidents : ATF 136 V 339 consid. 6.4).

En matière d'assurance-chômage, une période de congé non rémunéré en cours de contrat de travail ne saurait compter comme période de cotisation (Boris Rubin, op. cit., n° 38 ad art. 13 LACI).

5. a) In casu, on ne saurait suivre l'interprétation effectuée par la recourante des chiffres B149 et suivants du Bulletin LACI-IC, dans la mesure où ces instructions administratives se rapportent au calcul de la période de cotisation eu égard aux différentes modalités d'exécution du temps de travail. Dans les situations visées en particulier par le chiffre B149 du Bulletin LACI-IC, la personne assurée exerce une activité lucrative – quand bien même irrégulière selon les termes du contrat de travail corrélatif – et perçoit effectivement un salaire, soumis en conséquence à la perception de cotisations sociales. Tel n'est en revanche pas le cas dans la situation d'un congé non payé, durant lequel les rapports de travail sont considérés comme suspendus, alors que toute rémunération est précisément exclue. Partant, aucune cotisation sociale n'est acquittée de sorte qu'une période de congé non payé ne saurait à l'évidence entrer en ligne de compte au titre de période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. Il n'est pas davantage possible de retenir une période assimilée à une période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 2 LACI en cas de congé non payé, cette disposition énonçant exhaustivement les situations concernées.

Il s'ensuit que le raisonnement de l'intimée n'apparaît pas critiquable s'agissant de la détermination de la période de cotisation au crédit de la recourante, en ce qu'elle a soustrait les périodes de congé non payé, dont a bénéficié l'assurée en 2014 et 2015, sous réserve des jours effectivement travaillés et rémunérés.

b) La période de cotisation dont peut se prévaloir la recourant peut en conséquence être détaillée comme suit :

Période	Mois	Jours ouvrables (à multiplier par 1,4)	Jours civils (après multiplication par 1,4)
1 ^{er} décembre 2013 au 31 juillet 2014	8		
1 ^{er} au 24 août 2014		15	21
27 au 30 septembre		2	2,8

2014			
1 ^{er} octobre 2014 au 30 juin 2015	9	3	4,2
1 ^{er} au 5 juillet 2015			
8 au 31 août 2015		16	22,4
1 ^{er} septembre 2015 au 30 novembre 2015	3		
TOTAL	20	36	50,4

En définitive, ce sont 21 mois et 20,4 jours civils, soit 21,68 mois qui peuvent être crédités en faveur de la recourante. Dès lors, à l'instar de l'intimée, il faut constater qu'elle ne présente pas la durée de cotisation minimale de 22 mois qui lui ouvrirait le droit à 520 indemnités journalières en vertu de l'art. 27 al. 2, let. c, LACI, étant rappelé que tout arrondissement mathématique de la période de cotisations est exclu. La Caisse était ainsi légitimée à restreindre le droit de l'assurée à 400 indemnités journalières au maximum conformément à l'art. 27 al. 2, let. b, LACI.

6. Vu les considérants qui précèdent, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

a) La procédure étant en principe gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (cf. art. 61 let. a LPGA).

b) Il n'est pas alloué de dépens, la recourante - au demeurant non représentée par un mandataire professionnel - n'obtenant de toute façon pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 15 juillet 2016 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.

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

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- G. _____, 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 :