Urteilskopf

103 V 38

9. Arrêt du 2 février 1977 dans la cause Caisse cantonale genevoise d'assurance contre le chômage contre Goumaz et Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-chômage
Regeste (de):
Art. 24 Abs. 2 lit. b AlVG, Art. 1 und Art. 13 AlVV.

Berechnung der 150 Tage überprüfbarer Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt des alten und des neuen Rechts.

Rechte, welche den Versicherten durch die am 1. Dezember 1975 in Kraft getretene Novelle zur AlVV zustehen, wenn diese Versicherten vor dem erwähnten Datum Leistungen verlangt haben.

Regeste (fr):
Art. 24 al. 2 lit. b LAC, art. 1 et art. 13 RAC.

Calcul des 150 jours d'activité contrôlable au regard de l'ancien et du nouveau droit.

Droits conférés aux assurés par l'entrée en vigueur du RAC modifié le 1er décembre 1975, lorsque ces assurés ont demandé des prestations avant la date susmentionnée.

Regesto (it):
Art. 24 cpv. 2 lit. b LAD, art. 1 e art. 13 OAD.

Computo del periodo di 150 giorni d'attività controllabile in riguardo al diritto anteriore e a quello nuovo.

Diritti conferiti agli assicurati dalla novella modificante l'OAD con effetto dal 1o dicembre 1975, trattandosi di richieste anteriori ancora pendenti a quella data.

Sachverhalt ab Seite 38

A.- Goumaz est affilié à la Caisse cantonale genevoise d'assurance contre le chômage. Il a travaillé dès février 1973 dans l'entreprise R. à Genève. Licencié le 5 septembre 1975 pour cause de manque de travail, il s'est annoncé le 9 septembre 1975 aux organes de l'assurance en vue d'obtenir des prestations. Statuant dans le cadre d'une procédure sur cas douteux, les services de chômage de Genève commencèrent par autoriser, le 9 janvier 1976, la caisse précitée à verser les indemnités légales. Lesdits services revinrent toutefois sur cette décision le 2 février 1976, parce que les salaires payés pendant les 365 jours ayant précédé la demande de prestations n'établissaient que 134,4 jours de travail, d'une part, et, d'autre part, que l'intéressé n'était, pour des raisons de santé, pas apte à être placé.

B.- Goumaz recourut contre la décision du 2 février 1976. L'instruction révéla que le recourant avait été hospitalisé du

30 août au 11 septembre 1974, du 1er au 10 janvier 1975, du 23 mars au 10 avril 1975, du 8 au 20 août 1975 et du 9 novembre au 6 décembre 1975. Par jugement du 10 mai 1976, la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance-chômage admit le recours et dit que le droit aux indemnités était en principe donné, en bref parce que, ajoutés aux 134,4 jours de travail établis, le tiers des jours d'hospitalisation de l'intéressé conduisait à reconnaître un nombre de jours d'activité régulière dépassant manifestement 150.

C.- La Caisse cantonale genevoise d'assurance contre le chômage interjette recours de droit administratif. Elle allègue que, en tenant compte correctement des 56 journées d'hospitalisation dont l'existence est établie, on n'atteint pas 150 jours d'activité régulière. La commission de recours se réfère à ses considérants, tandis que l'intimé n'a pas fait usage de son droit de répondre au recours, dont l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail propose l'admission.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Aux termes de l'art. 24 al. 2 lit. b LAC, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage lorsqu'il prouve avoir accompli comme personne salariée, avant de faire valoir son droit à l'indemnité, un nombre minimum de jours de travail, à prévoir par voie d'ordonnance. Dans les art. 1 al. 1 et 13 al. 1 RAC, le Conseil fédéral a fixé ce minimum à 150 jours d'activité salariée suffisamment contrôlable, effectuée au cours des 365 jours précédant celui où l'assuré fait valoir son droit. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 novembre 1975, l'art. 13 al. 3 RAC prescrivait que les jours chômés pour cause de maladie ou d'accident pouvaient être assimilés à des jours de travail dans la proportion d'un tiers. Le Tribunal fédéral des assurances a précisé que la durée minimum de 150 jours est une donnée fixe, que ni l'administration ni le juge n'ont le droit d'écourter, fût-ce d'un jour, et que seules les activités suffisamment contrôlables entrent en ligne de compte. Toujours selon la Cour de céans, la période de référence d'une année débute au moment où l'assuré a commencé à faire timbrer du chômage et en aucun cas au moment - parfois

antérieur - où il s'est trouvé effectivement sans travail. Il incombe au premier chef à l'assuré et à son employeur de s'organiser de manière que l'activité de l'intéressé soit contrôlable et de prouver l'existence ainsi que la durée de l'activité salariée requise par la loi et son règlement. Cette même exigence s'étend à la preuve des circonstances que l'art. 13 RAC assimile au travail: par exemple dans une certaine mesure, la maladie (v. DTA 1975 No 10 p. 105). Le 19 novembre 1975, le Conseil fédéral a modifié l'art. 13 RAC, en abrogeant notamment l'al. 3 de cette disposition. A partir du 1er décembre 1975, date de l'entrée en vigueur de cette modification, la période de 365 jours précédant le début du chômage est prolongée de la durée pendant laquelle l'assuré a été empêché de travailler, durant ce laps de temps, pour cause de maladie (art. 13 al. 1 et 1er al. 2 nouveau RAC). L'art. 1 al. 7 nouveau RAC dispose enfin que, en cas de chômage intense et persistant, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail peut ordonner que 50 jours ouvrables au plus de chômage soient assimilés à des jours de travail.

2. Au moment où l'assuré s'est annoncé à l'assurance-chômage, le 9 septembre 1975, soit avant l'entrée en vigueur des dispositions revisées du RAC, l'administration n'a pas pu se procurer d'attestation relative aux jours de travail de l'intimé pendant les 365 jours précédents. Elle a donc dû se fonder sur la liste des salaires versés au requérant, de laquelle elle a déduit les renseignements qui lui étaient nécessaires à partir d'un horaire de travail hebdomadaire de 45 heures et d'un salaire de 11 fr. 75 à l'heure, éléments qui ne sont pas contestés. Elle est ainsi arrivée à un nombre de 134,4 jours entiers de travail au cours de l'année de référence, qui s'étendait du 9 septembre 1974 au 8 septembre 1975. L'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail estime que ce chiffre est trop élevé, parce que le montant retenu à titre de salaire comprendrait des journées situées en dehors de la période de référence. Cette question souffre toutefois de rester indécise car, même en retenant ces 134,4 jours de travail régulier, l'assuré n'établit pas l'existence d'un nombre de journées de maladie suffisant pour que soient atteints les 150 jours d'activité régulière à l'existence desquels la loi subordonne le versement des indemnités de chômage. En effet, comme l'exposent et la caisse recourante et l'Office fédéral de l'industrie,

des arts et métiers et du travail, seuls 12 jours de maladie peuvent être portés en compte en l'occurrence: dans les 365 jours ayant précédé la demande de prestations, on ne compte que 45 jours de maladie établis à satisfaction, soit 45 jours d'hospitalisation, dont à déduire 3 jours fériés et 6 dimanches. Il eût incombé à l'assuré et à son employeur, comme il a été exposé plus haut, de prendre des dispositions pour prouver l'existence d'autres périodes de maladie éventuelles. Mais ils ne l'ont pas fait. Au demeurant, les certificats médicaux figurant au dossier n'attestent aucune incapacité de travail en dehors des périodes d'hospitalisation susmentionnées, du moins pendant les 365 jours déterminants. A noter que, même si l'on ajoutait un tiers des 45 jours précités, on resterait en deçà de la limite de 150 jours. Le recours est donc fondé, dans la mesure où il s'agit de l'application de l'ancien droit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner encore la question de l'aptitude au placement.

3. L'entrée en vigueur des dispositions révisées du RAC, le 1er décembre 1975, a-t-elle modifié la situation en faveur de l'assuré? a) Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a rappelé (voir ATF 99 V 200), l'application rétroactive d'un nouveau droit, non prévue expressément par la loi, n'est possible qu'à certaines conditions. Toutefois, on ne peut parler de rétroactivité au sens propre lorsque le nouveau droit - fondé sur des faits qui sont survenus avant son entrée en vigueur - s'applique uniquement à la période qui suit cette entrée en vigueur (ex nunc et pro futuro). Une rétroactivité limitée de la sorte doit être, en principe, considérée comme admissible, si elle n'est pas en opposition avec des droits dûment acquis. Il ne se présente d'ailleurs aucune difficulté lorsque la modification de la loi consiste seulement en une amélioration de la situation juridique en faveur du destinataire de la nouvelle norme. Appliquant ces principes, la Cour de céans a reconnu le droit à la rente dès le 1er janvier 1973 aux veuves qui remplissaient déjà les conditions de l'art. 23 al. 1 lit. c LAVS avant l'entrée en vigueur de cette disposition (rétroactivité impropre du droit nouveau; ATF 99 V 200). Il n'est pas question de conférer un effet rétroactif propre, non prévu, aux dispositions modifiées du RAC, comme le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà déclaré dans l'arrêt

non publié Kellerhals du 7 octobre 1976. Mais cet arrêt n'a pas examiné le problème - qui présente une certaine analogie avec celui qu'a résolu l'arrêt ATF 99 V 200 - du point de vue de la rétroactivité impropre du droit nou-

veau. Or il est indéniable que la révision du RAC était destinée à améliorer la situation des chômeurs (cf. plus particulièrement l'art. 1 al. 7 nouveau RAC et la Circulaire No 22 du 25 novembre 1975 de l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail). Il n'y a dans ces conditions aucun motif de refuser les indemnités de chômage, dès l'entrée en vigueur des dispositions modifiées, aux assurés qui remplissaient désormais les conditions posées mais auxquels l'ancien droit interdisait l'octroi de ces prestations. La Cour de céans l'a du reste laissé entendre dans l'arrêt non publié Albrecht du 8 septembre 1976. L'art. 13 al. 1 RAC déclare certes déterminant, pour la computation de la période de référence de 365 jours, le premier jour pour lequel l'assuré fait valoir son droit à l'indemnité de chômage. Mais si cette règle exclut qu'on prenne en considération le point de départ effectif de la période de chômage (voir par exemple DTA 1975 No 10 p. 105), elle ne saurait s'opposer à ce qu'on retienne exceptionnellement, dans les circonstances résultant de la modification du RAC, une date ultérieure, soit celle de l'entrée en vigueur du droit nouveau, voire une date plus tardive encore, dans les cas où le droit aux prestations n'était pas donné au moment de cette entrée en vigueur (pour inaptitude à être placé pour cause de maladie par exemple). Refuser systématiquement de réexaminer le cas des assurés ayant fait valoir leur droit à l'indemnité avant le 1er décembre 1975 conduirait en effet à des situations qui heurteraient le sens de l'équité: celui qui aurait tardé à s'annoncer et ne l'aurait fait qu'après le 30 novembre 1975 serait avantagé par rapport à celui qui aurait fait contrôler son chômage sans délai. Au demeurant, il n'est pas contestable que l'assuré devenu chômeur après l'entrée en vigueur du droit nouveau peut se prévaloir de celui-ci, quand bien même les faits qu'il invoque pour en déduire un avantage (par exemple une période de maladie) se sont produits sous l'empire de l'ancien droit. S'il devait en être autrement, cela reviendrait dans certains cas à différer l'entrée en vigueur des nouvelles règles. b) Il s'ensuit que l'administration aurait dû statuer sur les droits de l'intimé au regard du droit nouveau. Elle aurait

constaté alors que, le 1er décembre 1975 - voire le 8 décembre 1975 - l'intéressé satisfaisait aux conditions à la réalisation desquelles le versement des indemnités était désormais subordonné. Car, dans les 365 jours ayant précédé la date d'entrée en vigueur du RAC modifié, l'assuré a établi avoir été hospitalisé pendant 64 journées (70, si l'on se place au 8 décembre 1975), ce qui conduit à prolonger d'autant la période de référence susmentionnée. Or, ainsi qu'il ressort des pièces, du 9 septembre au 3 novembre 1975, Goumaz a fait contrôler 35 jours de chômage, qui comptent comme jours de travail, l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail ayant entièrement fait usage, dans la circulaire No 22 précitée, de la compétence que lui accorde l'art. 1 al. 7 nouveau RAC. Et, si l'on retient les salaires réalisés pendant la période de référence prolongée de 64 jours à compter du 1er décembre 1975 (ou de 70 jours à compter du 8 décembre 1975), soit 10'912 fr. 45, on arrive à 123,8 jours de travail contrôlés qui, ajoutés aux 35 jours susmentionnés, donnent un total de 158,8. Quant à l'aptitude au placement, elle ne saurait être contestée au regard de l'art. 18 al. 2 nouveau RAC: selon les certificats médicaux figurant au dossier, l'intimé a été apte au travail dans une mesure de 70% au moins dès sa sortie de l'hôpital, le 6 décembre 1975; et il ressort de la disposition susmentionnée que de tels assurés sont aptes à être placés. Dans ces conditions, Goumaz peut prétendre les indemnités de chômage dès le 8 décembre 1975 (date à laquelle il a recouvré son aptitude au placement après son hospitalisation et a de nouveau fait contrôler son chômage), s'il remplissait les autres conditions prévues, conformément à la réserve faite par les premiers juges, dont la décision doit être réformée dans le sens ci-dessus.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce: Le recours de la Caisse cantonale genevoise d'assurance contre le chômage est admis partiellement. Le jugement attaqué et la décision litigieuse sont réformés dans ce sens que l'intimé a en principe droit aux indemnités de chômage à partir du 8 décembre 1975, conformément au considérant 3b.