

## **GE\_GERICHTE A/2771/2012 vom 20. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2771\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2771_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/2771/2012 du 20 février 2013

IT: GE\_GERICHTE A/2771/2012 del 20 febbraio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

ème Chambre En la cause Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié au Grand-Lancy, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Martin AHLSTRÖM recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, 1201 Genève intimée EN FAIT Monsieur S \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1965, a travaillé auprès de X \_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après : la société) de juin 2004 à juin 2010, tout d'abord comme employé, puis comme directeur. Le 1<sup>er</sup> juillet 2010, l'assuré a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après : CCGC ou l'intimée). Par décision du 25 novembre 2010, confirmée par décision du 10 mai 2011 à la suite de l'opposition du 11 janvier 2011, la CCGC a rejeté la demande au motif que, selon l'inscription au Registre du Commerce (ci-après : RC), l'assuré était associé de la société. Le 23 novembre 2010, l'assuré a été radié du RC. A la suite du recours formé le 10 juin 2011, une audience de comparution des parties s'est tenue le 18 janvier 2012 lors de laquelle, après examen des pièces complémentaires produites, la CCGC a admis l'ouverture du droit aux indemnités de chômage à compter du 24 novembre 2010, sous réserve de l'accomplissement des autres conditions de ce droit. Elle a précisé que l'assuré comptait 12 mois de cotisation au minimum dans le délai-cadre de cotisation (du 24 novembre 2008 au 23 novembre 2010). Par arrêt du 18 janvier 2012 ( ATAS/27/2012 ), la Cour de Céans a admis partiellement le recours en reconnaissant l'ouverture du droit de l'assuré aux indemnités de chômage à compter du 24 novembre 2010 et a annulé les décisions des 25 novembre 2010 et 10 mai 2011. Cet arrêt n'ayant pas fait l'objet d'un recours, il est entré en force. Le 9 mars 2012, la CCGC a adressé à l'assuré les décomptes de son droit à une indemnité journalière de novembre 2010 à février 2012 faisant état d'un délai-cadre d'indemnisation ouvert du 24 novembre 2010 au 23 novembre 2012 et d'un droit maximum de 260 indemnités se terminant à fin novembre 2011. Le 28 mars 2012, l'assuré a contesté les décomptes de novembre 2010 et décembre 2011 à février 2012 au motif qu'ils ne lui accordaient aucune indemnité journalière. Il a également contesté tous les autres décomptes reçus le 9 mars en tant qu'ils pourraient avoir un lien avec le droit maximum fixé arbitrairement à 260 indemnités. Par décision du 26 avril 2012, la CCGC a confirmé que le droit maximum d'indemnités journalières s'élevait à 260 unités en raison de deux modifications législatives et a fixé la durée de la période de cotisation à 13.233 mois. En effet, au vu de la modification du 19 mars 2010 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire, entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> avril 2011, la durée d'indemnisation avait passé de 400 à 260 indemnités journalières pour les assurés justifiant entre 12 et moins de 18 mois de période de cotisation. Par ailleurs, l'ordonnance du Conseil fédéral du 20 octobre 2010 limitait au 31 mars 2011 l'octroi de 120 indemnités journalières supplémentaires pour les assurés âgés de plus de 30 ans domiciliés dans le canton de Genève. Le 29 mai 2012, l'assuré a formé opposition à

ladite décision et a réclamé l'octroi de 520 indemnités journalières dès le 24 novembre 2010 au motif que son droit aux indemnités de chômage lui avait été reconnu avec effet rétroactif à cette date. Par conséquent, les conditions légales de son droit, en vigueur le 24 novembre 2010, devait également être appliquées avec effet rétroactif et déterminaient la durée d'indemnisation. Il a relevé avoir fait valoir son droit déjà en date du 1<sup>er</sup> juillet 2010. Par décision sur opposition du 26 juillet 2012, notifiée une deuxième fois le 31 juillet 2012 auprès de l'employeur de l'assuré, la CCGC a rejeté l'opposition. Elle a maintenu sa position et a précisé qu'elle n'aurait également versé que 260 indemnités journalières si le droit de l'assuré avait été ouvert à l'époque de son inscription. Par acte du 12 septembre 2012, l'assuré a recouru auprès de la Cour de céans. Il conclut à la reconnaissance de son droit à 520 indemnités de chômage à partir du 24 novembre 2010. Il reprend exactement les mêmes arguments que précédemment. Dans sa réponse du 12 octobre 2012, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a précisé que le nombre maximum d'indemnités de chômage fixé par la révision de la LACI du 19 mars 2010, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011, s'appliquait sans exception à tous les assurés dont l'indemnisation perdurait à cette date dès lors que le législateur n'avait pas adopté un régime transitoire à ce sujet. De plus, la Cour de céans avait déjà réglé la question dans le même sens dans un arrêt du 29 février 2012 ( ATAS/208/2012 ). Dans sa réplique du 5 novembre 2012, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a admis que la révision de la LACI, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011, entraînait une application immédiate pour les faits postérieurs à cette date. En revanche, elle ne prévoyait pas de régime rétroactif pour les droits acquis avant le 1<sup>er</sup> avril 2011. Or, dans son cas, il n'y avait pas de place pour une application rétroactive des nouvelles normes LACI dès lors qu'il avait un droit acquis à la date de la naissance de son droit aux indemnités de chômage, soit le 24 novembre 2010. Dans sa duplique du 27 novembre 2012, l'intimée a persisté dans ses conclusions. Elle a relevé que le Tribunal fédéral avait tranché la question dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2012 en jugeant que les nouvelles dispositions de la LACI s'appliquaient à un fait survenu antérieurement perdurant au-delà de leur entrée en vigueur. En outre, dans un arrêt du 19 mars 2002, la Haute Cour avait déjà jugé qu'en cas de modification législative durant la période du délai-cadre d'indemnisation, les nouvelles règles étaient applicables sauf disposition transitoire contraire garantissant le maintien du droit aux prestations fixées initialement. Les directives du SECO 2011 concernant la réglementation transitoire reprenaient ces mêmes principes. Le 28 novembre 2012, la Cour de céans a transmis cette écriture au recourant et a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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 LACI. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. A teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à la LACI, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4<sup>ème</sup> révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant 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) sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 mars 2011 et, après le 1<sup>er</sup> avril 2011, en fonction des modifications de la 4<sup>ème</sup> révision de la LACI, dans la mesure de leur pertinence (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329 ). Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 26 juillet 2012 et les délais sont suspendus du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b et 60 al. 2 LPGA), de sorte que le recours du 12 septembre 2012 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). Le litige porte sur le nombre maximum d'indemnités de chômage auquel le recourant a droit dans les limites du délai-cadre d'indemnisation, plus particulièrement sur la question de savoir s'il s'agit de 520 indemnités ou des 260 indemnités versées. A relever que la condition de la durée de la période de cotisation fixée à 13.233 mois n'est pas contestée par le recourant, pas plus que le taux d'indemnisation et le gain assuré. 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 présente 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). Selon l'art. 27 al. 1 LACI, 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). Dans la teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2011 de l'alinéa 2 de cette même disposition, l'assuré avait droit à : 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a); 520 indemnités journalières au plus à partir de 55 ans s'il justifie d'une période de cotisation minimale de 18 mois (let. b). Dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, ce même art. 27 al. 2 LACI limite le droit de l'assuré à : 260 indemnités journalières s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a); 400 indemnités journalières s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (let. b); 520 indemnités journalières s'il justifie d'une période de cotisation de 24 mois au moins (let. c dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011), respectivement de 22 mois au moins (let. c dans sa version en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012) et est âgé de 55 ans ou plus (chiffre 1) ou touche une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40 % (chiffre 2). Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2011, l'art. 27 al. 5 LACI prévoyait que le Conseil fédéral peut augmenter temporairement de 120 et pendant six mois au plus à chaque fois le nombre d'indemnités journalières fixé à l'al. 2, let. a, dans les cantons touchés par un fort taux de chômage s'ils le demandent et qu'ils participent aux coûts à raison de 20%. Par ordonnance du 20 octobre 2010 (RO 2010 4799), le Conseil fédéral a augmenté à 120 le nombre d'indemnités journalières pour les chômeurs âgés de 30 ans et plus, domiciliés dans le canton de Genève. Il a limité cette augmentation à la période du 1<sup>er</sup> novembre 2010 au 31 mars 2011. Dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, l'art. 27 al. 5 LACI a été abrogé. Selon les directives du SECO (027-Bulletin LACI 2011/R-20) au sujet de la réglementation transitoire pour les nouvelles durées minimales de cotisation et le nombre maximal d'indemnités journalières, ces nouvelles règles s'appliquent à tous les assurés dès l'entrée en vigueur de la LACI, le 1

er avril 2011. Les règles générales régissant la détermination du droit applicable s'appliquent en l'absence de dispositions transitoires particulières (cf. ATF 131 V 425 consid. 5.1). Selon celles-ci, l'on applique, en cas de changement de règles de droit, les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 130 V 329 . consid. 2.2 et 2.3; ATF 129 V 1 consid. 1.2 et la référence; ATF 121 V 97 consid. 1a). Liée aux principes de sécurité du droit et de prévisibilité, l'interdiction de la rétroactivité des lois résulte du droit à l'égalité de l'art. 8 Cst., de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi garanties par l'art. 9 Cst. Cette interdiction fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (cf. ATF 122 II 113 consid. 3b/dd; ATF 120 Ia 1 consid. 4b), sous réserve de certaines exceptions (base légale, limitation dans le temps, intérêt public, motifs pertinents, respect des droits acquis; ATF 125 I 182 consid. 2b/cc; ATF 120 V 319 consid. 8b; ATF 119 Ia 254 consid. 3b). En revanche, il n'y a pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend régler un état de chose durable qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cette rétroactivité improprement dite est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis (ATF 123 V 133 consid. 2b; ATF 122 V 405 consid. 3b/aa; ATF 121 V 97 consid. 1a; SVR 1998 AIV n° 13 p. 39 consid. 2a). Les droits acquis ne naissent en faveur des personnes concernées que si la loi a fixé une fois pour toutes les relations en cause pour les soustraire aux effets des modifications légales, ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (ATF 118 Ia 245 . consid. 5b; ATF 117 V 229 consid. 5b; ATF 107 Ia 193 consid. 3a et la jurisprudence citée). Dans les limites du droit constitutionnel, le législateur est en principe libre d'adopter de nouvelles dispositions ou de modifier des dispositions pour les adapter à des circonstances nouvelles. Dans certaines circonstances, on déduit du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) que l'adoption de règles transitoires doit permettre aux administrés de s'adapter à une nouvelle situation légale. Une réglementation transitoire doit faciliter le passage d'un régime juridique à l'autre. L'entrée en vigueur du nouveau droit peut en effet avoir des conséquences très dures pour les administrés qui ne peuvent en principe s'y soustraire, quelles qu'aient été les dispositions prises auparavant sous l'ancien droit. Les rigueurs d'une application immédiate et générale peuvent ainsi être adoucies par l'adoption d'un régime transitoire dont le principe et l'aménagement dépendent de la liberté d'appréciation de l'auteur de la réglementation. Dans certains cas, la jurisprudence reconnaît une certaine obligation d'aménager un régime transitoire, qu'elle fonde soit sur le principe de la proportionnalité (ATF 106 Ia 254 consid. 4a) soit sur le principe de la confiance, au sens large (ATF 130 I 26 consid. 8.1; ATF 122 V 405 consid. 3b/bb et les références citées; ATF non publié 8C\_903/2010 du 21 juin 2011, consid. 7.2). Dans un premier grief, le recourant invoque l'absence de régime rétroactif pour les droits qu'il a acquis avant le 1<sup>er</sup> avril 2011. En l'absence de dispositions transitoires topiques dans la modification de la LACI du 19 mars 2010, cette question doit être tranchée selon les règles générales sur l'application du droit public dans le temps et l'espace (droit intertemporel). En l'espèce, l'intimée a ouvert un délai-cadre d'indemnisation du 24 novembre 2010 au 23 novembre 2012, conformément à l'art. 5 al. 2 LACI, et a versé une indemnité de chômage dès le 1<sup>er</sup> décembre 2010 pendant 260 ou 400 jours suivant la version de la LACI applicable. Lors de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> avril 2011, de la 4<sup>ème</sup> révision de la LACI, le recourant avait reçu 87 indemnités journalières de sorte qu'il avait droit encore à 170 ou 313 indemnités de chômage suivant le droit applicable. Dans un tel cas, l'état de fait dont découle le droit aux

prestations est l'absence durable d'emploi depuis le 24 novembre 2010 et non pas la situation de chômage prévalant au 1<sup>er</sup> avril 2011 ou ultérieurement, considérée comme un événement isolé dans le temps (cf. ATF non publié C 89/01 du 19 mars 2002, consid. 4b). Aussi, s'agit-il d'un état de chose durable qui, selon les principes généraux, constitue une rétroactivité improprement dite admissible à moins qu'elle ne porte atteinte à des droits acquis. Le nouveau droit, quand bien même il concerne une situation durable née antérieurement à son entrée en vigueur, ne s'applique qu'aux faits déterminants qui se sont produits postérieurement à son entrée en vigueur (ex nunc et pro futuro). En définitive, en cas de modification législative durant le délai-cadre d'indemnisation, les nouvelles règles sont applicables dès son entrée en vigueur, puisqu'en l'absence de disposition transitoire, il ne saurait y avoir de rétroactivité proprement dite. Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait qu'au moment de l'entrée en vigueur de la 4<sup>ème</sup> révision de la LACI, le délai-cadre d'indemnisation de deux ans était ouvert depuis le 24 novembre 2010 ne constitue pas un droit acquis au versement de 520 indemnités de chômage. En réalité, c'est l'existence des droits qui est garantie et non leur ampleur exacte que la loi a pour tâche de fixer. Celle-ci ne peut avoir qualité de droit acquis que lorsque la modification de la réglementation n'est pas autorisée (ATF 130 V 18 consid. 3.3 et 80 consid. 3.2.5; SVR 2000 BVG n° 12, p. 57 et les références). Or, la LACI n'a pas fixé une fois pour toutes les relations en cause pour les soustraire aux effets des modifications légales de sorte que le recourant ne peut pas prétendre à des droits acquis. Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner si le législateur aurait dû aménager un régime transitoire car une telle obligation n'a jamais concerné l'application d'une loi fédérale nouvelle, soustraite à l'examen du Tribunal fédéral, mais celle de lois cantonales ou de règlements émanant d'autorités administratives (SVR 1998 AIV n° 13 p. 40 consid. 3). Par conséquent, l'intimée a appliqué à juste titre au recourant dès le 1<sup>er</sup> avril 2011 les conditions de l'art. 25 al. 2 LACI qui limitent son droit aux indemnités de chômage à 260 jours. A relever que tant le Tribunal fédéral (ATF non publiés 8C\_315/2012 du 1<sup>er</sup> juin 2012, consid. 3.2 ainsi que 8C\_877/2011 du 16 mai 2012, consid. 3.1 et 8C\_822/2011 du 16 mai 2012, consid. 3.1) que la Cour de céans ont déjà eu l'occasion de trancher la question dans le même sens ( ATAS/208/2012 du 29 février 2012). Dans un second grief, le recourant demande l'octroi de 120 indemnités journalières supplémentaires étant donné qu'il est âgé de plus de 30 ans. Dans son ordonnance du 20 octobre 2010, en application de l'art. 27 al. 5 LACI en vigueur jusqu'au 31 mars 2011, le Conseil fédéral a augmenté de 120 unités, du 1<sup>er</sup> novembre 2010 au 31 mars 2011, le nombre maximum d'indemnités journalières des assurés de 30 ans et plus domiciliés dans le canton de Genève. L'art. 27 al. 5 LACI a été abrogé par la 4<sup>ème</sup> révision de la LACI avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2011. Contrairement à ce que sous-entend le recourant, le droit à une augmentation de 120 indemnités journalières d'un assuré de 30 ans ou plus domicilié dans le canton de Genève n'existe que si, au terme de son droit aux indemnités de chômage selon l'art. 27 al. 2 LACI ou plus tard pendant le délai-cadre d'indemnisation de deux ans, est en vigueur une décision du Conseil fédéral d'augmenter le nombre d'indemnités journalières. En l'espèce, le Conseil fédéral a limité la validité de ladite augmentation du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 31 mars 2011. Par conséquent, au terme de son droit aux 260 indemnités journalières, à fin novembre 2011, ladite décision n'était plus en vigueur et n'était pas susceptible d'être renouvelée au vu de l'abrogation de l'art. 27 al. 5 LACI dès le 1<sup>er</sup> avril 2011. Dans ce cas également, le droit applicable n'est pas celui existant lors du début du délai-cadre d'indemnisation, le 24 novembre 2010. En effet, il convient de rappeler que l'absence d'emploi donnant lieu à des prestations de l'assurance-chômage n'est pas une

situation ponctuelle mais perdue pendant la période du délai-cadre d'indemnisation. Par conséquent, il s'agit d'un cas de rétroactivité improprement dite de sorte que le nouveau droit s'applique dès son entrée en vigueur aux faits postérieurs à celle-ci. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. 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 Isabelle CASTILLO La présidente Juliana BALDE Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.