

# **VD\_GERICHTE ZQ10.023046 vom 30. Juli 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-07-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ10.023046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ10.023046)

FR: VD\_GERICHTE ZQ10.023046 du 30 juillet 2012

IT: VD\_GERICHTE ZQ10.023046 del 30 luglio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) 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 LACI). 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 (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'occurrence, interjeté dans le délai légal, le recours satisfait également aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) La valeur litigieuse – déterminée par le montant des contributions réclamées sur une période de six mois, soit du 1er mars au 31 août 2010 –, est inférieure à 30'000 fr. Elle fixe ainsi la compétence du juge unique pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

### **E. 2**

Il est constant que les contributions aux frais de déplacement versées par l'assurance-chômage ont pour but de favoriser la mobilité géographique des assurés qui n'ont pas trouvé de travail convenable dans leur région de domicile et qui ont accepté de se déplacer hors de cette région pour ne plus rester au chômage. L'intimé ne nie pas que le recourant puisse prétendre à une contribution pour ses frais de déplacement hebdomadaires dans la mesure où il a justifié à satisfaction qu'il avait été contraint d'utiliser un véhicule privé pour se rendre sur son lieu de travail à Genève, compte tenu de l'incompatibilité de ses horaires de travail avec ceux des transports publics, respectivement que le montant de ses frais de déplacement avait grevé plus de la moitié du salaire brut retiré de l'activité exercée hors de son domicile. Le litige porte

- 8 - par contre sur la réalisation de la condition d'un désavantage financier subi par l'assuré, singulièrement sur la manière dont ce désavantage ainsi que la contribution pour frais de déplacement en résultant doivent être calculés.

### **E. 3**

a) Aux termes de l'art. 68 LACI, les travailleurs auxquels il n'a pas été possible d'attribuer un travail convenable dans la région de leur domicile peuvent bénéficier d'une contribution aux frais de déplacement quotidien ou aux frais de déplacement et de séjour hebdomadaires (al. 1, let. a). Les assurés concernés peuvent bénéficier des contributions durant six mois au plus pendant le délai-cadre (al. 2). Les contributions ne sont versées que dans la mesure où les dépenses causées à l'assuré par la prise d'un emploi à l'extérieur le désavantagent financièrement par rapport à son activité précédente (al. 3). Les art. 69 et 70 LACI traitent respectivement de la contribution aux frais de déplacement quotidien et de la contribution

aux frais de déplacement et de séjour hebdomadaires. Réputé préciser la notion de désavantage financier par rapport à l'activité précédente au sens de l'art. 68 al. 3 LACI, l'art. 94 OACI dispose, dans sa teneur avant le 1er avril 2011, que l'assuré subit un tel désavantage « lorsque, dans sa nouvelle activité, son gain n'atteint pas, après déduction des dépenses nécessaires (frais de transport, de logement et de subsistance), le gain assuré obtenu avant le chômage (art. 23 al. 1 LACI), déduction faite des dépenses correspondantes ». Dans sa nouvelle teneur en vigueur à compter du 1er avril 2011, l'art. 94 al. 1, par adjonction d'une lettre b, pose une seconde condition à la reconnaissance d'un désavantage financier, cumulative, en ce sens que « les dépenses nécessaires (frais de déplacement, de logement et de subsistance) doivent être plus élevées que les dépenses correspondantes avant le chômage ». L'art. 68 LACI n'a quant à lui subi aucune modification accompagnant l'entrée en vigueur de cette nouvelle. b) La définition du désavantage financier comme condition prescrite par l'art. 68 al. 3 LACI n'est pas livrée par les travaux préparatoires qui ont présidé à l'élaboration de cette norme. Ceux-ci se

- 9 - bornent à poser le principe selon lequel la contribution aux frais de déplacement ne peut être allouée « que si les frais occasionnés par l'éloignement géographique de l'emploi font que l'assuré gagne en fin de compte moins qu'avant », la notion d'activité précédente devant être comprise au sens de l'art. 23 al. 1 LACI et le montant de référence étant celui du gain assuré avant l'entrée au chômage (FF 2001 p. 2170, ad art. 68). La jurisprudence a néanmoins précisé que, pour que les dépenses causées à l'assuré par la prise d'un emploi à l'extérieur le désavantagent financièrement par rapport à l'activité antérieure, il doit exister un rapport de causalité entre la prise d'un emploi hors de la région de domicile et le désavantage financier subi. Ainsi, lorsque le désavantage financier est dû à une baisse de salaire découlant d'une baisse du taux d'occupation, ce rapport de causalité fait défaut de sorte que les prestations selon l'art. 68 LACI ne peuvent être versées (TF C 246/02 et C 268/02, DTA 2004 p. 60). Pour la doctrine, singulièrement pour Boris Rubin (Assurance-chômage, 2e édition, ch. 7.5.3.4), l'art. 94 OACI, tel qu'explicitant le désavantage financier résultant de la comparaison des gains dans l'ancienne et la nouvelle activité, doit être compris en ce sens que l'on doit comparer deux gains apurés (c'est-à-dire diminués des frais de déplacement), l'un réalisé avant le chômage, l'autre perçu après, les contributions de l'assurance couvrant l'éventuelle différence si le gain pendant le chômage est inférieur à celui réalisé avant le chômage. c) Le SECO, autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, livre également une définition et un mode d'évaluation du désavantage financier ainsi qu'un mode de calcul de la contribution pour frais de déplacement dans sa circulaire MMT. S'agissant de la définition du désavantage financier, il est simplement renvoyé à la teneur des art. 68 al. 3 LACI et 94 OACI. Par contre, s'agissant du mode de calcul de la contribution, la méthode diverge selon que l'on se rapporte à la circulaire éditée en 2009 ou à sa version antérieure. Avant janvier 2009, pour

- 10 - calculer le désavantage financier, il s'agissait de comparer le gain apuré (revenu après déduction des frais de déplacement, de logement à l'extérieur et de repas à l'extérieur) du revenu antérieur et le même gain apuré afférent au revenu à l'extérieur. Pour arrêter le montant de la contribution, il s'agissait ensuite de retenir le montant le moins élevé entre le désavantage financier tel que précédemment calculé d'une part, la somme des frais afférents au revenu dans la nouvelle activité d'autre part. La circulaire MMT de 2009 retient quant à elle le même mode de calcul du désavantage financier que par le passé. Par contre, s'agissant de déterminer le montant de la contribution, elle introduit une nouveauté en ce

sens que cette contribution correspond désormais au montant le moins élevé entre le désavantage financier d'une part, et d'autre part le montant correspondant à la différence entre les dépenses nécessaires (soit les frais de déplacement, de logement à l'extérieur et de repas à l'extérieur) déduites du revenu antérieur et celles déduites du revenu à l'extérieur dans le cadre du nouvel emploi.

#### **E. 4**

a) Le Service de l'emploi admet avoir dû fonder la décision dont est recours sur la circulaire MMT du SECO en vigueur dès janvier 2009, alors que le recourant plaide le cas d'application de la directive antérieure, laquelle conduirait à faire droit à ses conclusions. A cet égard, l'intimé, suivant les déterminations du SECO, lui oppose que les directives ont été modifiées à compter de janvier 2009 afin de se conformer à la volonté du législateur, de sorte qu'il n'y avait plus à faire application des directives antérieures, lesquelles n'auraient pas été conformes à l'esprit de la loi (art. 68 al. 3 LACI). Se pose ainsi la question de la conformité de ces directives à la loi, respectivement celle du bien-fondé d'un changement de pratique administrative recouvrant en l'espèce deux méthodes de calcul divergentes du montant de la prestation d'assurance. b) De jurisprudence constante, destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les instructions ou les directives émises par l'administration n'ont d'effet qu'à l'égard de celle-ci. Elles ont la valeur d'une simple ordonnance administrative, qui ne contient aucune règle de droit, et dont le juge tient certes compte dans la mesure

- 11 - où elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce, mais dont il peut s'écarter s'il l'estime contraire à la loi ou à l'ordonnance (ATV 129 V 226, ATF 129 V 200, ATF 124 V 261, ATF 123 V 72). Par ailleurs, pour être compatible avec l'égalité de traitement, un changement de pratique administrative doit – de la même manière qu'un revirement de jurisprudence décidé par une autorité judiciaire – reposer sur des motifs objectifs, à savoir une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement de circonstances extérieures ou l'évolution de conceptions juridiques (ATF 126 V 36, ATF 124 V 124). A cela s'ajoute que, si une nouvelle pratique est en règle générale applicable immédiatement à toutes les procédures pendantes ou futures, ce principe est limité par celui de la confiance qui impose à l'autorité, selon les circonstances, d'annoncer un changement de pratique avant de l'appliquer. Pour sa part, le Tribunal fédéral des assurances a renoncé à l'application immédiate d'une nouvelle jurisprudence lorsque celle-ci consacre un véritable revirement ou clarifie une question jusqu'alors résolue de manière divergente ; en revanche, il applique généralement immédiatement une jurisprudence précisant pour la première fois la portée d'une nouvelle disposition légale (ATF 131 V 312 ; TF I 411/06, consid. 4.1.1 et les références). c) En l'espèce, le fait d'avoir appliqué une circulaire éditée en janvier 2009 s'agissant de prestations revendiquées sur la période de mars à août 2010 paraît a priori conforme au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où l'état de fait juridiquement déterminant s'est produit. Toutefois, on doit constater que, sur l'objet du présent litige tel que circonscrit à la méthode de calcul de la contribution pour frais de déplacement, la circulaire de 2009 ne diffère en définitive de la précédente, éditée en 2006, que sur le seul point de la comparaison de deux montants : d'une part, l'administration prend en considération le désavantage financier (lequel ne pose pas problème dès lors que son mode de calcul, par comparaison des gains apurés des revenus antérieur et futur, est identique dans les deux circulaires

- 12 - successives), et d'autre part, elle est amenée à prendre en compte, non plus la somme des seuls frais futurs (frais afférents à la nouvelle activité) telle que retenue dans l'ancienne circulaire, mais le montant résultant de la différence entre les frais grevant le revenu antérieur et ceux grevant le nouveau revenu à l'extérieur. Or, il apparaît que ce nouveau critère de pondération – consistant à tenir pour déterminante la comparaison des dépenses nécessaires à l'obtention des revenus avant et après le chômage – est précisément celui introduit par l'art. 94 OACI dans sa nouvelle teneur, entré en vigueur avec effet au 1er avril 2011 seulement. Ainsi, se cumulant désormais avec celle que retenait déjà l'art. 94 OACI dans son ancienne teneur, cette seconde condition, non seulement nouvelle, mais restrictive en tant qu'elle a pour effet de restreindre, sinon la reconnaissance du droit à la prestation, à tout le moins son montant par l'effet d'une double pondération, n'a à l'évidence trouvé de base réglementaire que postérieurement à la période d'indemnisation déterminante, respectivement qu'après la date à laquelle la décision dont est recours a été rendue. On en déduit que, en anticipant, dans sa circulaire de 2009, une modification réglementaire, qui s'avèrera certes voulue par le Conseil fédéral, mais qui n'est entrée en vigueur qu'en 2011, le SECO a modifié une pratique administrative sans encore disposer du fondement légal ou réglementaire dont l'intimé se réclame en procédure, fondement pourtant nécessaire dès lors qu'il s'agissait de restreindre l'ouverture d'un droit à des prestations par l'introduction d'une condition supplémentaire. Le fondement légal et réglementaire de la décision attaquée ainsi mis à mal, subsiste encore la question de savoir si, comme le soutiennent l'intimé et le SECO, la pratique administrative antérieure à janvier 2009 contrevenait manifestement à la loi ou à la volonté du législateur, au point de justifier qu'elle soit modifiée avant l'entrée en vigueur de l'art. 94 nouveau OACI. A cette question, il convient de répondre par la négative. Comme vu plus haut, la base légale, soit l'art. 68 al. 3 LACI, se borne à énoncer la condition d'un désavantage financier, sans que les travaux préparatoires circonscrivent ce concept juridique. Quant à l'art. 94 ancien OACI, réputé en assurer le cas d'application dans

- 13 - sa teneur au moment de la réalisation de l'état de fait déterminant, il est parfaitement clair quant à sa teneur, ne retenant alors pour critère que celui de la comparaison des gains apurés avant et après le chômage, le critère de la comparaison des dépenses nécessaires n'ayant été formellement introduit qu'à compter du 1er avril 2011. Ainsi, la circulaire MMT antérieure à 2009 s'avérait conforme à la loi et à son règlement d'application, sans que l'on puisse isoler de critère objectif permettant de considérer que son application contrevenait dans son résultat à la volonté du législateur. On ne voit en effet pas que l'ancienne méthode de calcul ayant consisté à comparer le désavantage financier avec la somme des frais futurs, soit les frais auxquels l'assuré avait à faire face dans le cadre de l'activité pour laquelle il sollicitait précisément une aide financière, ait pu faire entorse au seul principe d'un désavantage financier induit par la prise d'un emploi à l'extérieur tel que l'art. 68 al. 3 LACI se borne à le mentionner. En définitive, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, on ne voit pas que la circulaire telle que modifiée dès 2009 – avec les conséquences qu'elle a induites, comme en l'espèce, en termes de restriction du montant des prestations – ait reposé sur des motifs objectifs, à savoir une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement de circonstances extérieures ou l'évolution de conceptions juridiques justifiant clairement qu'elle soit appliquée, à tout le moins avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 94 OACI le 1er avril 2011. Partant, c'est à bon droit que, faute de base légale et réglementaire suffisante justifiant que l'on applique, avant le 1er avril 2011, la méthode de calcul introduite par la circulaire de janvier 2009, le

recourant se prévaut, pour la période litigieuse du 1er mars au 31 août 2010, du cas d'application de la circulaire antérieure, celle-là même qui prévalait lorsqu'il a pu bénéficier, par décision du 6 juillet 2007, d'une contribution pour ses frais de déplacement à Aclens. d) Cela étant, cette circulaire prévoit que le montant de la contribution correspond au montant le moins élevé entre le désavantage financier d'une part, la somme des frais de déplacement, de logement et de repas dans le cadre de la nouvelle activité à l'extérieur d'autre part. Le

- 14 - montant des frais afférents à cette dernière activité, arrêté à 1'479 fr. 50, n'est à juste titre pas contesté. Le désavantage financier correspond quant à lui à la différence entre, d'une part, le gain apuré du revenu avant le chômage (4'650 fr. [gain assuré précédant la prise du nouvel emploi] – 1'561 fr. 50 [soit 1'236 fr. de frais de déplacement par voiture privée et 325 fr. 50 de frais de subsistance à l'extérieur, selon décision du 6 juillet 2007 entrée en force], soit au total 3'088 fr. 50) et d'autre part le gain apuré du revenu à la sortie du chômage (3'871 fr. 35 [salaire à Genève] – 1'479 fr. 50 [frais de déplacement et de séjour à Genève] , soit au total 2'391 fr. 85). Le montant du désavantage financier est ainsi de 696 fr. 65. Ce dernier montant étant le moins élevé, il correspond donc à la contribution mensuelle aux frais de déplacement à laquelle le recourant peut prétendre.

## **E. 5**

a) Il résulte des considérants qui précèdent que, fondé dans son principe, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la contribution mensuelle aux frais de déplacement du recourant pour la période du 1er mars 2010 au 31 août 2010 est arrêtée à 696 fr. 65. b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument judiciaire. Par contre, en obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à des dépens. Arrêtés à 2'000.- fr. compte tenu de la complexité du litige et du développement de la procédure, ils sont mis à la charge de l'autorité intimée, déboutée de ses conclusions (art. 61 let. a et g LPGA). Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis.

- 15 - II. La décision sur opposition rendue le 14 juin 2010 par le Service de l'emploi est réformée en ce sens que la contribution mensuelle aux frais de déplacement, due à L. \_\_\_\_\_ pour la période du 1er mars 2010 au 31 août 2010, est arrêtée à 696 fr. 65 (six cent nonante six francs et soixante cinq centimes). III. Le Service de l'emploi versera à L. \_\_\_\_\_ une équitable indemnité de 2'000 (deux mille) francs à titre de dépens. IV. Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire. Le juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Jean-Christophe Oberson, avocat (pour L. \_\_\_\_\_), - Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies.

- 16 - 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 :