

VD_OMNI PS.2005.0080 vom 11. November 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2005.0080

FR: VD_OMNI PS.2005.0080 du 11 novembre 2005

IT: VD_OMNI PS.2005.0080 del 11 novembre 2005

Regeste

X. c/Caisse de chômage Jeuncomm, Office régional de placement de Lausanne | L'assuré qui invoque une activité indépendante exercée à l'étranger pour bénéficier de la prolongation de son délai-cadre de cotisation doit fournir les preuves permettant d'établir, au degré de vraisemblance prépondérante, l'existence de cette activité.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales (LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum.

E. 3

a) Selon le texte clair de la directive du Seco de juin 2003, le recourant, qui a exercé son activité indépendante à l'étranger, ne peut pas se prévaloir de l'art. 9a LACI pour demander la prolongation de son délai-cadre de cotisation. Il convient par conséquent d'examiner avant toute chose s'il y a lieu de faire application de cette directive dans le cas d'espèce. aa) La directive du Seco de juin 2003 constitue une ordonnance dite "interprétative". Ce type d'ordonnances sert à créer une pratique administrative uniforme en vue de faciliter l'application du droit par les autorités compétentes. Elles représentent un avis, exprimé par l'organe supérieur ou l'autorité de surveillance, quant à une interprétation permettant une application uniforme de la loi. Les autorités d'exécution doivent respecter les ordonnances administratives pour autant qu'elles expriment fidèlement le sens de la loi (ATF 121 II 473, c. 2b; JT 1997 I 370ss). Bien que de telles ordonnances exercent, de par leur fonction, une influence indirecte sur les droits et les obligations des administrés, elles n'en ont pas pour autant force de loi. Ne constituant pas une règle de droit, l'ordonnance administrative ne lie aucunement le juge. Celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, mais s'en écartera dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATF 107 V 153; ATF 111 IV 113, 116 V 95, 117 Ib 358, 365; 118 V 206; Pierre Moor; Droit administratif, vol. 1, 2^{ème} édition, p. 271). Les directives de l'administration ne peuvent ainsi sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elle ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (arrêt du

Tribunal fédéral des assurances du 25 novembre 2004 dans la cause P. 29/03, publié in SJ 2005 p. 253 ss) bb) Afin de déterminer si la directive litigieuse repose sur une interprétation correcte de la disposition légale qu'elle est censée concrétiser, il convient de recourir aux méthodes usuelles d'interprétation. D'après les principes généraux d'interprétation, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose (interprétation téléologique), ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique) (ATF 130 II 65 consid. 4.2; 129 II 114 consid. 3.1; 129 III 55 consid. 3.1.1; 128 II 56 consid. 4; 125 II 480 consid. 4, 238 consid. 5a, 192 consid. 3a, 183 consid. 4, 177 consid. 3 et la jurisprudence citée). cc) Dans le cas particulier, le texte clair de l'art. 9a LACI ne laisse aucun doute sur la volonté du législateur de permettre aux personnes qui ont entrepris une activité indépendante de bénéficier d'une prolongation de leur délai-cadre de cotisation équivalente à la durée de l'activité indépendante, mais à deux ans au maximum (art. 9a al. 2 LACI). Si l'on se réfère au message du Conseil fédéral concernant la révision de la LACI, l'introduction de l'art. 9a LACI vise à éviter que l'assuré ne soit pénalisé dans son droit à l'indemnité par son activité indépendante (voir FF 2001 p. 2123, sp. p. 2156). Une disposition semblable a été introduite à l'art. 9b LACI en faveur des parents qui se consacrent provisoirement à l'éducation de leurs enfants, en leur permettant, grâce à l'extension des délais-cadres, de conserver pour un temps limité les droits acquis avant la naissance de leur enfant (FF 2001 p. 2123, sp. 2156 et 2157). Contrairement à ce qui était prévu avant l'entrée en vigueur de la nouvelle de 2002, les périodes éducatives ne comptent plus désormais comme des périodes de cotisation, mais permettent simplement de prolonger le délai-cadre de cotisation de deux ans au maximum. Vu ce qui précède, on constate une volonté claire du législateur de favoriser (ou d'éviter de pénaliser) en matière de calcul du délai cadre de cotisation deux catégories spécifiques d'activités, à savoir les activités indépendantes et l'éducation des enfants. Or, a priori, on ne voit pas pour quel motif cette volonté du législateur ne devrait pas s'appliquer lorsque l'activité en question s'est exercée à l'étranger b) aa) Dans ses déterminations du 31 mai 2005 adressées au Tribunal administratif, le Seco justifie son interprétation restrictive de l'art. 9a LACI en invoquant notamment le fait que l'assurance chômage applique, sauf exception prévue expressément par le législateur, le principe de territorialité. Ce principe se concrétise notamment par le fait que, pour avoir droit à l'indemnité chômage, il faut avoir cotisé en qualité de salarié à l'assurance chômage suisse. Au chapitre des exceptions, le Seco mentionne celles prévues dans le cadre des accords bilatéraux entre la Suisse et l'UE ainsi que l'art. 14 al. 3 LACI qui accorde un droit à l'indemnité de chômage aux Suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un pays non membre de la Communauté européenne ou de l'AELE en les libérant de la condition relative à la période de cotisation pour autant qu'ils puissent justifier de l'exercice d'une activité salariée à l'étranger de douze mois au moins durant les deux dernières années. On relève que les exceptions mentionnées par le Seco, qui nécessitent effectivement une base légale claire, concernent exclusivement le principe selon lequel l'assuré doit avoir cotisé en qualité de salarié à l'assurance chômage suisse. S'agissant des Suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un pays non membre de la Communauté européenne ou de l'AELE, le législateur a ainsi expressément exclu des motifs de libération une activité indépendante exercée à l'étranger (cf. arrêts du TA PS.1999.0055

du 30 mars 2001, PS.1998.0245 du 18 juillet 2000, PS.1996.0345 du 11 mars 1997). En l'occurrence, le motif invoqué par le Seco n'apparaît cependant pas déterminant dès lors que l'application de l'art. 9a al. 2 LACI dans le cas particulier n'implique pas de nouvelle dérogation au principe selon lequel l'octroi d'indemnités chômage nécessite d'avoir cotisé en qualité de salarié à l'assurance chômage suisse. La question soulevée par l'art. 9a LACI concerne en effet la durée du délai cadre de cotisation et celle de la prise en compte dans ce cadre d'une activité indépendante exercée à l'étranger. Or, on ne voit pas que le calcul du délai-cadre, en tant que tel, soit soumis au principe de territorialité. bb) Il résulte de ce qui précède que l'interprétation selon laquelle seule une activité indépendante exercée en Suisse peut être prise en compte dans le cadre de l'application l'art. 9a al. 2 LACI ne peut se fonder sur aucune des méthodes habituelles d'interprétation. Cela ne suppose toutefois pas encore que les conditions permettant un élargissement du délai-cadre de cotisation soient réunies dans le cas d'espèce.

E. 4

Dans ses déterminations du 31 mai 2005, le Seco relève également que l'exercice d'une activité indépendante exercée à l'étranger est difficilement contrôlable, les renseignements nécessaires à l'établissement des faits pouvant même s'avérer impossible à obtenir, sans compter que le statut d'indépendant dans le pays où l'activité a été déployée ne répond pas forcément aux mêmes conditions que celles requises par le droit suisse. Ces éléments constituent selon lui un motif supplémentaire de limiter l'application de l'art. 9a LACI aux personnes qui ont définitivement mis un terme à une activité indépendante exercée en Suisse. a) aa) Comme on l'a vu ci-dessus, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et ne peuvent pas sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser (cf. arrêt du TFA en la cause P2 29/03 du 25 novembre 2004 précité). En revanche, il est admis qu'elles instituent des présomptions par généralisation, lorsque l'individualisation dans chaque cas entraînerait un travail excessif. L'intéressé garde néanmoins la possibilité d'apporter la preuve contraire (P. Moor, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, no 3.3.5.4 p. 271; arrêt TA PS.2004.0175 du 20 décembre 2004, cons. 2.3). En l'occurrence, en excluant l'activité indépendante à l'étranger du champ d'application de l'art. 9a LACI au motif qu'elle est difficilement contrôlable, le Seco introduit une présomption générale, sans doute explicable par le souci d'éviter un travail excessif de contrôle aux caisses. Ce principe ne saurait toutefois s'imposer au-delà d'une simple présomption réfragable lorsque l'assuré offre des moyens de preuve suffisants pour établir la réalité de l'activité déployée à l'étranger. bb) En matière de preuve et d'établissement des faits, la procédure administrative est gouvernée par la maxime inquisitoriale, qui veut que l'autorité établisse d'office l'ensemble des faits déterminants avant de rendre sa décision. Concernant les assurances sociales, ce principe est consacré à l'art. 43 al. 1 LPGA qui prévoit que l'assureur prend d'office les mesures nécessaires à l'instruction de la demande et recueille les renseignements dont il a besoin. Lorsque l'administré adresse à l'autorité une demande dans son propre intérêt, ce principe est tempéré, d'une part, par l'obligation faite à ce dernier de motiver sa demande et, d'autre part, par son devoir de collaboration afin de rapporter les faits qu'il est mieux à même de connaître et qui ont spécifiquement trait à sa situation personnelle (v. par exemple arrêt TA PS.1999.0055 du 30 mars 2001 dans lequel le tribunal a examiné les pièces produites par le recourant pour juger du caractère dépendant ou indépendant de son activité à l'étranger; P. Moor, Droit administratif, vol II, no 2.2.6.3, p. 258). L'obligation de collaborer ne délie cependant pas l'autorité de toute charge. Elle doit notamment attirer l'attention de l'administré sur les faits qu'elle considère comme pertinents

et les moyens de preuve qu'elle attend, dans la mesure où cela lui est possible (cf. Moor, op. cit. p. 261). cc) Il découle de ce qui précède que dans le cas où un assuré se prévaut d'une activité indépendante déployée à l'étranger, il appartient à la caisse d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires à l'établissement des faits, et notamment de demander à l'assuré d'apporter les éléments de preuve nécessaires à établir, au degré de vraisemblance prépondérante, l'existence de cette activité, et ensuite à définir s'il s'agit d'une activité à caractère dépendant ou indépendant au sens du droit suisse (cf. arrêt TA PS.1999.0055 précité, PS.1998.0245 du 18 juillet 2000, PS.1996.0345 du 11 mars 1997). b) aa) Dans le cas d'espèce, le recourant affirme avoir travaillé comme consultant indépendant de janvier 2003 à octobre 2004, en travaillant pour la même société durant toute cette période, certificat de travail à l'appui. Ce document apparaît cependant insuffisant pour établir au degré de vraisemblance prépondérante que le recourant a bel et bien exercé une activité de consultant indépendant durant cette période. En particulier, le certificat de travail, s'il constate que le recourant a travaillé pour le compte de la société de janvier 2003 à octobre 2004 et qu'il a reçu une rémunération mensuelle, ne mentionne pas à quel titre cette activité a été déployée, ni s'il s'agissait d'un rapport continu ou de rémunérations pour des interventions successives. Le recourant a précisé dans un courrier adressé au tribunal le 12 septembre 2005 qu'il avait travaillé comme consultant indépendant à plein temps pour le compte de la société Y. _____ entre janvier 2003 et octobre 2004 sur la base d'un contrat oral. La seule pièce au dossier produite par le recourant en relation avec cette activité est le certificat de travail établi en février 2005, dont on a vu qu'il était insuffisant pour établir la réalité d'une activité, salariée ou indépendante, du recourant durant cette période. Au surplus, le recourant n'a produit aucune fiche de salaire, ni d'autres documents établissant l'existence de contrats de mandats, même oraux, entre la société Y. _____ et lui-même. Par contre, il ressort des documents officiels produits par le recourant au cours de l'instruction qu'il a créé et enregistré une société à son nom auprès de l'Etat de Sao Paulo avec effet au 20 avril 2003, sous la forme d'une " Microempresa ", soit une forme reconnue de personne morale soumise à imposition par le droit brésilien (cf. les déclarations d'impôts 2003 et 2004 de la société figurant au dossier), dont il était l'unique responsable, identifié comme tel dans les registres de l'Etat de Sao Paulo et soumis au paiement d'une "contribution syndicale". En outre, d'avril 2003 à octobre 2004, il affirme avoir régulièrement réalisé des travaux ponctuels confiés à cette société par mandat oral, lesquels ont toutefois fait l'objet de "factures fiscales" ("notas fiscais") émises au nom de la société et versées au dossier. Ces différents éléments tendent à démontrer que le recourant a créé une société dont il était l'unique responsable à partir du 20 avril 2003, date retenue par l'Etat de Sao Paulo pour la création de sa société. On relève cependant que les circonstances dans lesquelles les activités de cette société ont été déployées demeurent floues, notamment en raison du fait que, selon le recourant, il s'agissait de travaux ponctuels, réalisés qui plus est sur mandat oral, et pour lesquels des factures ont certes été émises mais dont on ignore si elles ont été payées. En outre, on ne sait pas si le recourant a eu d'autres activités en parallèle, ou si les mandats confiés à la société ont constitué sa principale source de revenus. bb) En l'espèce, la question de savoir si le recourant a effectivement exercé une activité indépendante sous une forme reconnue par le droit brésilien peut toutefois demeurer incertaine; en effet l'instruction du dossier n'a, en toute hypothèse, pas permis d'établir au degré de vraisemblance prépondérante l'existence d'une activité indépendante du recourant avant le 20 avril 2004, date de la création de la société, et cette activité a duré au maximum jusqu'au 31 octobre 2004, date à laquelle il admet avoir cessé toute activité au Brésil. Dès

lors, en application de l'art. 9a LACI, le délai-cadre de cotisation pourrait au maximum être prolongé de la durée correspondante, soit 18 mois et dix jours. Or, à l'intérieur du nouveau délai-cadre qui serait fixé du 16 juillet 2001 au 25 janvier 2005, le recourant a travaillé comme salarié au Brésil pour le compte de la société X. _____ du 16 juillet 2001 au 30 juin 2002, soit une durée inférieure aux 12 mois minimum d'activité salariée exigés en application des art. 13 et 14 LACI. Dès lors, force est de constater qu'il ne remplit pas les conditions relatives à la période de cotisation, et qu'il ne peut pas non plus en être libéré.

5. Il résulte de ce qui précède qu'à défaut de remplir l'une des conditions de l'art. 8 LACI, c'est à juste titre que la caisse a nié tout droit du recourant au versement de l'indemnité de chômage. Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

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