

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 novembre 2009

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Dind et M. Abrecht
Greffier : M. Kramer

Cause pendante entre :

M._____, à Rolle, recourant, représenté par Me Charles Munoz, à Yverdon-les-Bains,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION TECHNIQUE ET JURIDIQUE, à Lausanne, intimée.

Art. 9a al. 1 let. a LACI

E n f a i t :

A. M. _____ a travaillé en qualité de cuisinier pour le compte de la Fondation X. _____ entre le 1^{er} février 1990 et le 31 octobre 2006. Il a ensuite sollicité l'octroi des indemnités de l'assurance-chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la caisse). Le délai-cadre d'indemnisation a commencé à courir le 1^{er} novembre 2006. Dès ce moment, M. _____ a perçu des indemnités au titre de l'assurance-chômage et ce jusqu'au 24 avril 2007, date à partir de laquelle il a exercé une activité indépendante comme exploitant d'un café-restaurant-bar à Martigny. L'intéressé a mis fin à cette activité le 30 juin 2008, compte tenu de pertes financières subies ainsi que de problèmes de santé. Il a été malade du 1^{er} juillet 2008 au 16 septembre 2008. Dès cette date et jusqu'à la fin du mois d'octobre 2008, il a perçu à nouveau des indemnités de chômage.

B. Ensuite, M. _____ a demandé l'octroi d'indemnités de chômage à la caisse à partir du 3 novembre 2008.

Par une décision du 19 novembre 2008, la caisse (agence de la Côte) a refusé de donner suite à cette demande d'indemnisation, en retenant qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation ("durant le délai-cadre de cotisation allant du 3 novembre 2006 au 2 novembre 2008, vous ne pouvez justifier d'aucune activité salariée").

M. _____ a formé opposition.

La caisse (comme autorité d'opposition) a, par prononcé du 3 février 2009, rejeté l'opposition et confirmé la première décision. Elle s'est en particulier déterminée sur l'application de l'art. 9a LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), dont le titre est le suivant: "Délais-cadres pour les assurés qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance-chômage". La caisse a retenu que le premier alinéa de cet

article entrainé en considération (prolongation du délai-cadre d'indemnisation) mais que les conditions pour une prolongation de deux ans, à partir du 1^{er} novembre 2008, n'étaient pas réunies parce que le délai initial (1^{er} novembre 2006 – 31 octobre 2008) avait expiré alors que l'assuré avait déjà mis un terme définitif à son activité indépendante. Selon les termes de cette décision (consid. 2), "la condition de base selon laquelle l'assuré doit avoir exercé une activité indépendante à cheval entre le délai-cadre d'indemnisation et le délai-cadre d'indemnisation prolongé" n'était pas remplie; aussi les autres conditions prévues par l'art. 9a al. 1 LACI n'ont-elles pas été examinées, notamment la condition de l'absence de versement d'indemnités compensatoires pendant l'exercice de l'activité indépendante.

C. Par un acte du 25 février 2009, M. _____, représenté par son avocat Me Charles Munoz (lequel a précisé que le mémoire avait été rédigé par son stagiaire) a recouru contre la décision sur opposition, en concluant à la réforme de cette décision en ce sens que son opposition est admise, lui-même étant mis au bénéfice des indemnités de chômage dès le 1^{er} novembre 2008, respectivement dès le 3 novembre 2008. Il se plaint d'une violation de l'art. 9a al. 1 LACI en faisant valoir qu'il remplit toutes les conditions lui permettant de bénéficier des indemnités de chômage.

Dans sa réponse du 10 mars 2009, la caisse s'est référée à sa décision.

Il n'a pas été ordonné d'autre échange d'écritures.

E n d r o i t :

1. Au niveau cantonal, en matière d'assurance-chômage, l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur les recours est depuis le 1^{er} janvier 2009 la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cf. notamment art. 117 al. 1 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

Les conditions formelles de recevabilité du recours sont remplies et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. La contestation porte sur le refus de la caisse de considérer que le délai-cadre d'indemnisation ouvert le 1^{er} novembre 2006 devait être prolongé à son échéance, le 31 octobre 2008, en vertu de l'art. 9a al. 1 LACI. Il n'est pas contesté que le recourant ne prétend pas à une prolongation d'un délai-cadre de cotisation, hypothèse régie par l'art. 9a al. 2 LACI et qui n'entre pas en ligne de compte lorsque s'applique l'art. 9a al. 1 LACI (cf. ATF 133 V 82 consid. 3.3). Le recourant soutient en revanche pouvoir bénéficier d'une prolongation du délai-cadre d'indemnisation, sur la base de l'art. 9a al. 1 LACI, de telle sorte que sa demande d'indemnités de chômage du 3 novembre 2008 devait être admise.

a) L'art. 9a al. 1 LACI a la teneur suivante:

"Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher les prestations visées aux art. 71a à 71d est prolongé de deux ans aux conditions suivantes:

- a. un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante;
- b. l'assuré ne peut pas justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où il cesse cette activité et du fait de celle-ci."

Cette disposition a été introduite dans la loi à l'occasion d'une révision entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003 (RO 2003 p. 1728). Selon le message du Conseil fédéral (FF 2001 p. 2123 ss), la prolongation des délais-cadres de deux ans (cf. art. 9a LACI) à quatre ans vise à encourager les activités indépendantes, ou "à mieux tenir compte du risque accru endossé par les assurés qui se lancent dans une activité indépendante" (FF 2001 ch. 1.2.3.2 p. 2132). Comme l'a exposé le Tribunal fédéral des assurances, l'art. 9a LACI a pour but d'éviter que l'assuré soit pénalisé dans son droit à l'indemnité du fait de l'exercice de son activité indépendante; plus généralement, il vise aussi, dans une certaine mesure tout au moins, à mettre sur un pied d'égalité les chômeurs qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance et ceux qui se lancent dans une activité du même type avec le soutien de

l'assurance et qui perçoivent les indemnités journalières prévues aux art. 71a à 71d LACI (TFA C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 4.2).

b) D'après la décision attaquée, la prolongation selon l'art. 9a al. 1 LACI - qui porte à quatre ans le délai-cadre d'indemnisation initialement fixé à deux ans (art. 9a al. 1 LACI) - n'est pas possible lorsque le délai-cadre d'indemnisation de deux ans a pris fin après la cessation de l'activité indépendante. En d'autres termes, la prolongation serait subordonnée à la condition de l'exercice de l'activité indépendante "à cheval entre le délai-cadre d'indemnisation et le délai-cadre d'indemnisation prolongé".

Le texte de l'art. 9a al. 1 LACI prévoit qu'un délai-cadre d'indemnisation doit courir au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante (let. a). Il ne précise toutefois pas si la cessation de l'activité indépendante doit être postérieure à l'échéance du délai-cadre de deux ans pour que la prolongation soit accordée.

L'interprétation de la caisse repose principalement sur le texte du message du Conseil fédéral, qui retient que cette disposition "régit le cas où le délai-cadre d'indemnisation expire pendant l'activité indépendante" (FF 2001 p. 2156). Dans son ouvrage (Assurance-chômage, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 137), Rubin mentionne uniquement, en relation avec l'art. 9a al. 1 LACI, l'hypothèse où le délai-cadre expire pendant l'exercice de l'activité indépendante. Cet auteur ne soutient en revanche pas qu'il s'agit de la seule hypothèse possible pour une prolongation. Quant à Nussbaumer (Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd., Bâle 2007, n. 108 p. 2213), il énumère les conditions d'une prolongation sans indiquer celle d'une cessation de l'activité indépendante après l'expiration du délai initial de deux ans (ou, pour reprendre la formulation de la décision d'attaquée: l'exercice d'une activité indépendante à cheval sur les deux délais-cadres).

On relève par ailleurs que la Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie relative à l'indemnité de chômage (janvier 2007) ne mentionne

pas non plus une telle condition et que le schéma illustrant les conditions d'une prolongation du délai-cadre d'indemnisation décrit la situation où l'activité indépendante commence avant l'échéance du premier délai pour cesser durant le délai prolongé (rubrique B53).

c) Dans le cas d'espèce, le recourant a entrepris une activité indépendante après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation et il l'a exercée pendant environ 14 mois. En raison de circonstances liées à la marche des affaires et à son état de santé, il a cessé cette activité avant l'expiration du délai de deux ans.

Il est difficile de saisir pourquoi, au regard de la ratio legis, le recourant serait moins digne d'être encouragé dans l'exercice d'une activité indépendante qu'un assuré qui aurait fait en sorte que la fin de l'exploitation de son entreprise intervienne après l'expiration du délai-cadre d'indemnisation de deux ans (soit parce qu'il aurait pu différer de quelques mois la cessation d'activités, soit parce qu'il aurait – en partant aussi de l'hypothèse d'une entreprise exploitée durant 14 mois – choisi d'attendre un peu plus longtemps après son inscription au chômage pour se lancer dans une activité indépendante). Le moment de la cessation de l'activité indépendante ne paraît donc pas être un critère pertinent de ce point de vue. Qui plus est, si l'on considère que cette cessation peut intervenir à tout moment durant le délai-cadre prolongé de quatre ans, on garantit une certaine égalité de traitement entre tous les assurés qui se lancent dans une activité indépendante sans le soutien direct de l'assurance (par des mesures fondées sur les art. 71a ss LACI).

En outre, il y a lieu de relever que dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a retenu que les conditions de l'art. 9a al. 1 LACI étaient réunies dans le cas d'un assuré qui avait exercé une activité indépendante pendant environ 7 mois, durant le délai-cadre d'indemnisation de deux ans, et qui avait cessé cette activité indépendante plusieurs mois avant l'expiration de ce délai de deux ans (ATF 133 V 82).

Dès lors, on ne saurait retenir que l'expiration du délai-cadre d'indemnisation pendant l'exercice de l'activité indépendante est une condition pour la prolongation de ce délai. La formulation utilisée à ce propos dans le message du Conseil fédéral ne saurait être interprétée comme l'expression d'une exigence légale, mais bien plutôt comme une des hypothèses d'application de l'art. 9a al. 1 LACI, une autre hypothèse étant la cessation de l'activité indépendante avant l'expiration du délai de deux ans.

Il s'ensuit que la caisse a fait une mauvaise application de l'art. 9a al. 1 LACI en refusant la prolongation au motif que le délai-cadre d'indemnisation de deux ans avait pris fin après la cessation de l'activité indépendante. Le recours doit donc être admis pour violation du droit fédéral.

d) Il s'ensuit que la décision sur opposition doit être annulée.

Dans la décision attaquée, la caisse a renoncé à examiner si les autres conditions pour une prolongation du délai-cadre d'indemnisation étaient réunies et, partant, si des indemnités pouvaient être octroyées à partir du 3 novembre 2008. Il ne se justifie pas que la Cour de céans complète l'instruction sur ce point et statue directement sur le droit à des indemnités. Il convient donc, dans ces circonstances, de se limiter à annuler la décision attaquée et de renvoyer la cause à la caisse pour nouvelle décision, après l'examen des autres conditions prévues par le droit fédéral pour le droit à l'indemnité de chômage.

3. Le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]). Vu l'admission du recours, l'assuré, représenté par un avocat (qui a délégué la rédaction du mémoire à son stagiaire) a droit à des dépens, qu'il convient d'arrêter à 1'000 fr. (art. 61 let. g LPGA, 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 3 février 2009 par la Caisse cantonale de chômage est annulée et la cause est renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV. Une indemnité de 1'000 fr. (mille francs), à payer au recourant M. _____ à titre de dépens, est mise à la charge de la Caisse cantonale de chômage.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Charles Munoz (pour M. _____),
- Caisse cantonale de chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

par l'envoi de photocopies.

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).

Le greffier :