

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} février 2010

Présidence de Mme LANZ PLEINES
Juges : Mme Röthenbacher et M. Abrecht
Greffier : M. Bichsel

Cause pendante entre :

M. _____, à Lausanne, recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 13 al. 1 LACI et 34d RAVS

E n f a i t :

A. M. _____, née en 1954, technicienne en radiologie médicale de formation, a déposé le 29 mai 2009 une demande d'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (la caisse).

Durant le délai-cadre de cotisation, allant du 2 avril 2007 au 1^{er} avril 2009, l'assurée avait été employée en qualité d'aide soignante, du 19 juin 2007 au 31 mai 2008, auprès de la société Y. _____ SA", à [...] (selon une attestation établie par cet employeur le 23 octobre 2008).

B. Par décision du 3 juin 2009, la caisse a refusé d'indemniser le chômage de M. _____, au motif que, durant le délai-cadre de cotisation, elle ne justifiait que d'une activité soumise à cotisation de 11 mois et 12.6 jours (11.420 mois), soit du 19 juin 2007 au 31 mai 2008, en lieu et place des 12 mois requis.

L'assurée s'est opposée à cette décision par courrier du 26 juin 2009, alléguant que, en sus de l'activité d'aide soignante auprès de " Y. _____ SA" mentionnée ci-dessus, elle avait effectué un "*travail de gardiennage*" du 3 au 22 août 2008, pour un montant total de 1'500 francs. Elle a soutenu que cette dernière activité faisait également partie des activités soumises à cotisation (au sens de l'art. 13 LACI), et qu'elle ne pouvait être tenue pour responsable du fait que, pour des raisons de simplification administrative, il était renoncé à percevoir les cotisations dues en cas de salaires de minime importance (au sens de l'art. 34 RAVS). A l'appui de son opposition, l'assurée a produit une "*attestation de travail*" établie le 16 juin 2009 par G. _____, à [...], dont la teneur est la suivante:

"Madame M. _____, née en 1954, a travaillé trois semaines du 3 au 22 août 2008, en tant que gouvernante dans ma propriété d' [...] lors de mes absences. Elle s'est occupée du ménage, de la cuisine ainsi que de mes trois chiens. Le salaire convenu était de CHF 1'500.00 et ceci en remboursement d'une ancienne créance. De ce fait, aucun transfert d'argent n'a eu lieu."

Par décision sur opposition du 1^{er} septembre 2009, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé sa décision du 3 juin 2009, motif pris que l'intéressée avait eu la possibilité de demander que les cotisations soient perçues sur le salaire réalisé auprès de G._____ et qu'elle n'avait pas fait usage de cette possibilité, de sorte que l'activité en cause n'avait pas été soumise à cotisation; or, seules pouvaient être prises en compte, dans le cadre de l'art. 13 LACI, les activités soumises à cotisation, sans exception.

C. M._____ a formé recours contre cette décision sur opposition par acte du 18 septembre 2009, concluant implicitement à son annulation, avec pour suite la reconnaissance de son droit aux prestations de l'assurance-chômage dès le 2 avril 2009. Elle a fait valoir, en substance, que le fait qu'aucune cotisation n'avait été perçue sur le salaire convenu dans le cadre de l'activité déployée auprès de G._____, s'agissant d'un montant de moindre importance, n'impliquait pas que ce salaire n'était pas soumis à cotisation au sens de l'art. 13 LACI. En outre, l'activité en cause avait été effectuée dans un ménage privé, celui de la famille G._____, de sorte que, en référence à l'art. 34 ch. 2 RAVS (*recte*: 34d al. 2 RAVS), les cotisations dues sur le salaire déterminant devaient être versées dans tous les cas.

Dans sa réponse du 20 octobre 2009, la caisse intimée a conclu au rejet du recours et au maintien de sa décision sur opposition. Elle a derechef soutenu que la recourante aurait dû demander que les cotisations soient perçues sur le revenu en cause; par ailleurs, l'intéressée n'avait perçu aucun salaire, s'agissant du remboursement d'une ancienne créance, ce qui impliquait selon la caisse qu'aucune cotisation ne pouvait être versée.

La recourante a répliqué par écriture du 10 décembre 2009, estimant qu'il était faux de retenir qu'elle n'avait touché aucun salaire: la paiement de ce salaire avait été compensé par l'extinction d'une dette, ce qui ne modifiait nullement la qualification de l'activité salariale, et

n'impliquait pas davantage que le salaire en cause ne soit pas soumis à cotisation. L'intéressée relevait que le fait qu'aucune cotisation n'avait à ce jour été versée n'était "*pas conforme à la loi*", en référence à l'art. 34d al. 2 RAVS.

Invitée par la juge en charge de l'instruction de la cause à produire le dossier complet de la recourante concernant la période d'indemnisation allant du 2 avril 2007 au 1^{er} avril 2009, la caisse s'est exécutée le 13 janvier 2010.

E n d r o i t :

1. Interjeté dans le légal de trente jours suivant la notification de la décision sur opposition entreprise (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1]), le recours a été déposé en temps utile. Il est en outre recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. En l'espèce, la recourante ne conteste pas la durée de l'activité soumise à cotisation, telle que retenue par la caisse, pour la période du 19 juin 2007 au 31 mai 2008. Est seule litigieuse, comme l'intéressée le relève expressément dans son acte de recours, la question de savoir si l'activité déployée durant trois semaines au mois d'août 2008 dans la propriété de G._____ doit également être retenue comme activité soumise à cotisation.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 8 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Cette disposition se rapporte à l'obligation de cotiser

et implique donc, par principe, l'exercice d'une activité soumise à cotisation en Suisse (ATF 131 V 222, consid. 2.1 et la référence).

Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail, ce qui suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (TF 8C_168/2007 du 17 août 2007, consid. 2.4 et les références). S'agissant de la justification d'une période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage consiste dans l'exercice d'une activité soumise à cotisation pendant la durée minimale requise de douze mois. Il n'est pas nécessaire, en revanche, qu'un salaire ait été effectivement versé; la preuve du paiement effectif du salaire ne revêt pas le caractère d'une condition proprement dite du droit à l'indemnité, mais constitue simplement un indice important de l'exercice effectif de l'activité salariée (précision de la jurisprudence, ATF 131 V 444; cf. également TF C 183/06 du 16 juillet 2007, consid. 3 et les références, et TF 8C_168/2007 du 17 août 2007, consid. 2.2).

b) Selon l'art. 2 al. 1 let. a LACI, est tenu de payer les cotisations de l'assurance-chômage le travailleur (art. 10 LPG) qui est obligatoirement assuré selon la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10) et doit payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de cette loi.

A teneur de l'art. 34d RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.101), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2009, lorsque le salaire déterminant n'excède pas 2'200 fr. par année civile et par employeur, les cotisations ne sont perçues qu'à la demande de l'assuré (al. 1). Les cotisations dues sur le salaire déterminant des personnes employées dans des ménages privés doivent être versées dans tous les cas (al. 2). Si l'employé accepte le paiement du salaire sans déduction des cotisations, il ne pourra exiger ultérieurement une perception des cotisations (al. 3).

4. En l'espèce, il est douteux que la recourante et G._____ aient eu la volonté de conclure un contrat de travail, compte tenu du fait qu'aucun versement en espèces n'a eu lieu et que l'activité déployée par l'intéressée constituait une prestation en remboursement d'une créance, selon l'attestation établie le 16 juin 2009 par G._____ (cf. néanmoins Portmann, Basler Kommentar, OR I, 4^e éd., Bâle 2007, n. 12 *ad* art. 319 CO, p. 1748). Cette question peut toutefois demeurer ouverte, dès lors que, compte tenu de son montant (1'500 fr.), le "salaire" convenu n'était pas obligatoirement soumis à cotisation (art. 2 al. 1 let. a LACI et 34d al. 1 RAVS). A cet égard, l'argument de la recourante, selon lequel les cotisations auraient du être versées dans tous les cas, s'agissant d'une activité exercée dans un ménage privé au sens de l'art. 34d al. 2 RAVS, ne saurait être suivi; la finalité de cette disposition a en effet été exposée comme suit par le Conseil fédéral:

[...] "il ne serait pas admissible qu'un travailleur qui n'a que des activités de minime importance, qui, prises dans leur ensemble, correspondent pratiquement à une activité complète, ne paie aucune cotisation sur le revenu qu'il en retire. Ces cas sont rares mais peuvent concerner les femmes de ménage, le personnel auxiliaire dans la restauration ou les artistes qui changent fréquemment d'établissement." (Message du 2 février 2000 concernant la 11^e révision de l'assurance-vieillesse et survivants et le financement à moyen terme de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, FF 2000 1771, pp 1899s)

Ainsi cette exception au principe de l'art. 34d al. 1 RAVS concerne-t-elle, selon la lettre même de l'art. 34d al. 2 RAVS, les personnes employées dans "*des ménages privés*"; à l'évidence, tel n'est pas le cas en l'espèce, la recourante n'ayant exercé une activité de ce type qu'à une seule occasion. Il s'agissait en effet d'une activité tout à fait ponctuelle, qui ne correspondait dès lors nullement "*pratiquement à une activité complète*" au sens du Message du Conseil fédéral cité ci-dessus.

En conséquence, si la recourante voulait que l'activité en cause - relevant, par hypothèse, d'un contrat de travail - soit considérée comme activité soumise à cotisation, il lui appartenait de requérir elle-même la perception des cotisations (art. 34d al. 1 RAVS). Ayant accepté le paiement du "salaire" - soit la compensation de sa dette - sans déduction

des cotisations, elle ne peut exiger ultérieurement une perception des cotisations (art. 34 d al. 3 RAVS). L'activité déployée par l'intéressée durant trois semaines, au mois d'août 2008, dans la propriété de G. _____ ne peut dès lors être considérée comme une activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, de sorte que sa durée ne peut être ajoutée à celle retenue - et non contestée - de 11 mois et 12.6 jours (soit 11.420 mois).

Dans ces conditions, force est de constater que la recourante ne justifie pas d'une période de cotisation suffisante (douze mois), durant le délai-cadre de cotisation allant du 2 avril 2007 au 1^{er} avril 2009, pour ouvrir un droit à l'indemnisation de son chômage.

5. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

6. Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA) ni allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA; 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 1^{er} septembre 2009 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.

III. Il n'est pas perçu d'émolument de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. _____, à 1018 Lausanne;
- Caisse cantonale de chômage, à 1014 Lausanne;
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à 3003 Berne;

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 fédérale 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 :