

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 mars 2014

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mmes Dormond Béguelin et Rossier, assesseurs
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

N. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 9a al. 2 LACI

E n f a i t :

A. N. _____ (ci-après : l'assuré) a œuvré au service d'I. _____ du 1^{er} novembre 2005 au 31 mai 2009, en qualité de conseiller en assurance de particuliers. Il a ensuite exercé une activité indépendante sous la raison individuelle «J. _____», entreprise inscrite le 18 septembre 2009 au Registre du commerce puis radiée le 5 mars 2012 par suite de cessation d'activité. L'assuré a en outre été employé du 1^{er} janvier au 6 février 2012 comme courtier auprès de S. _____ SA. Du 1^{er} juin au 30 septembre 2012, il a travaillé en tant que conseiller au service externe pour A. _____. Dès le 1^{er} octobre 2012, il a exercé l'activité de responsable commercial pour le compte de la société L. _____ SA, laquelle a résilié les rapports de travail le 26 octobre 2012, avec effet au 2 novembre suivant.

B. En date du 31 octobre 2012, N. _____ s'est inscrit à l'assurance-chômage en tant que demandeur d'emploi. Il a revendiqué l'octroi de l'indemnité de chômage dès le 3 novembre 2012 (un samedi).

Parmi les documents versés au dossier dans ce contexte, figurait notamment une attestation du 5 décembre 2012 de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la CCVD), dont il ressortait que l'assuré avait été affilié auprès de cette caisse du 1^{er} septembre 2009 au 31 décembre 2011 en qualité de personne de condition indépendante pour son activité dans le domaine de la vente de biens immobiliers.

Par décision du 7 janvier 2013, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de l'assuré. Elle a retenu que celui-ci ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation, attendu qu'il sollicitait les prestations de l'assurance-chômage dès le 5 novembre 2012 mais qu'il ne justifiait que de 6 mois et 8 jours d'activité durant le délai-cadre de cotisation allant du 5 novembre 2010 au 4 novembre 2012, ayant travaillé

du 1^{er} janvier au 2 février 2012 pour S._____ SA, du 1^{er} juin au 30 septembre 2012 pour A._____ et du 1^{er} octobre au 2 novembre 2012 pour L._____ SA.

L'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision par acte du 8 janvier 2013. Il a admis qu'il justifiait d'une activité salariée insuffisante durant le délai-cadre de cotisation. Il a néanmoins fait valoir qu'il avait été inscrit au Registre du commerce de mai 2009 à avril 2012 [sic] comme indépendant titulaire d'une raison individuelle, qu'il n'avait touché aucune prestation lorsqu'il était passé de salarié à indépendant en 2009 et qu'il avait précédemment exercé une activité dépendante de 2005 à 2009 au sein de l'entreprise I._____, ce qui «*pouvait combler [s]on manque de cotisation*».

Par décision sur opposition du 24 avril 2013, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 7 janvier 2013. Elle a relevé en particulier que d'après l'art. 9a al. 2 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), le délai-cadre de cotisation d'un assuré ayant entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations était prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) précisait à cet égard, au chiffre B59 du Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (ci-après : le Bulletin LACI IC), que la prolongation du délai-cadre de cotisation ne pouvait excéder la durée de l'activité indépendante exercée pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire puisque l'assuré n'avait été empêché de cotiser que pendant ce laps de temps. Au cas d'espèce, la Caisse a observé que l'assuré avait été affilié en tant qu'indépendant auprès de la CCVD du 1^{er} septembre 2009 au 31 décembre 2011, soit durant 28 mois. Toutefois, seule pouvait être prise en considération l'activité indépendante exercée pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire, à savoir du 5 novembre 2010 au 31 décembre 2011 - autrement dit environ 14 mois. Prolongé de ces 14 mois, le délai-cadre de cotisation courait par conséquent du 5 septembre 2009 au 4 novembre 2012. Or, durant ce laps de temps, l'intéressé n'avait réalisé que la

période de cotisation de 6 mois et 8 jours déjà prise en considération par la Caisse, l'activité salariée exercée du 1^{er} novembre 2005 au 31 mai 2009 auprès d'I._____ ne pouvant être retenue puisqu'interrompue avant le début du délai-cadre de cotisation prolongé. A défaut d'une période de cotisation suffisante, l'assuré ne pouvait donc prétendre à l'indemnité de chômage.

C. N._____ a recouru le 25 avril 2013 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant implicitement à son annulation. En substance, il conteste le raisonnement de la Caisse en ce qui concerne la prolongation du délai-cadre de cotisation eu égard au statut d'indépendant occupé du 18 septembre 2009 au 5 mars 2012 et se prévaut plus particulièrement d'un arrêt rendu le 12 décembre 2011 par le Tribunal fédéral sous la référence 8C_311/2011 (publié aux ATF 138 V 50). Il précise que dans la mesure où il a retrouvé un nouvel emploi pour le 1^{er} mai 2013, seule demeure litigieuse la période du 5 novembre 2012 au 30 avril 2013.

Appelée à se prononcer sur le recours, la Caisse a conclu à son rejet par réponse du 30 mai 2013.

E n d r o i t :

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 aux contestations relevant de la LACI (cf. art. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI et art. 119 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02], par renvoi de

l'art. 128 al. 1 OACI), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant et du nombre d'indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait le cas échéant prétendre (cf. art. 22 et 23 LACI) durant la période d'indemnisation courant du 5 novembre 2012 au 30 avril 2013, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans la présente cause (cf. art. 93 let. a LPA-VD et art. 94 al. 1 let. a LPA-VD a contrario).

2. En l'espèce, est litigieux le point de savoir si le recourant comptabilise une période de cotisation suffisante du point de vue de l'assurance-chômage.

a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit les conditions relatives à la période de cotisation (cf. art. 8 al. 1 let. e LACI). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (cf. art. 9 al. 3 LACI) – c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies – a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

La condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré (cf. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd., Bâle/Genève/Munich 2007, n° 212 p. 2241). Ainsi, chaque mois civil

entier durant lequel l'assuré est soumis à cotisation dans le cadre d'un rapport de travail compte comme mois de cotisation (cf. art. 11 al. 1 OACI). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées; 30 jours sont alors réputés constituer un mois de cotisation (cf. art. 11 al. 2 OACI). Dans ce cas, sont déterminants les jours ouvrables de la période concernée, indépendamment de l'exercice effectif d'une activité lucrative ces jours-là (cf. TFA C 267/02 du 19 mai 2003 consid. 3.2 in fine). Seuls sont considérés comme jours ouvrables les jours du lundi au vendredi; quant aux jours de travail tombant sur un samedi ou un dimanche, ils sont réputés jours ouvrables jusqu'au maximum de 5 jours par semaine (cf. ch. B150 Bulletin LACI IC d'octobre 2012, ayant remplacé le ch. B150 de l'ancienne Circulaire relative à l'indemnité de chômage de janvier 2007 [Circulaire IC]; cf. également TF C 222/06 du 5 mars 2007 consid. 4.1). Pour la conversion d'une journée de travail - soit pour convertir les jours ouvrables en jours civils (cf. TFA C 267/02 précité, loc. cit.) - on utilise le facteur 1.4 (7 jours civils : 5 jours ouvrables = 1.4 [cf. ATF 122 V 249 consid. 2c et 122 V 256 consid. 5a]).

b) Sous le titre «*Délais-cadres pour les assurés qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance-chômage*», l'art. 9a LACI a la teneur suivante :

¹Le 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 ou du fait de celle-ci.

²Le 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.

³L'assuré ne peut au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27."

L'art. 9a LACI permet aux assurés qui se sont lancés dans une activité indépendante de bénéficier, sous certaines conditions, d'une

prolongation de deux ans au maximum du délai-cadre d'indemnisation ou du délai-cadre de cotisation.

Le premier alinéa vise le cas où le délai-cadre d'indemnisation (au sens de l'art. 9 al. 2 LACI) court au moment où l'assuré débute son activité indépendante. Dans cette éventualité, le délai-cadre expire pendant l'exercice de cette activité (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage, in FF 2001 2123, p. 2156).

Quant au deuxième alinéa, il vise la situation où une prolongation du délai-cadre d'indemnisation n'entre pas en ligne de compte, aucun délai-cadre d'indemnisation n'étant ouvert. Le délai-cadre de cotisation (au sens de l'art. 9 al. 3 LACI) est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. De cette manière, les droits acquis avant l'exercice de l'activité indépendante sont préservés. Le but de l'art. 9a al. 2 LACI est d'éviter que l'assuré qui a exercé une activité indépendante soit pénalisé pour cette raison dans son droit à l'indemnité (cf. TFA C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 2; cf. message précité, loc. cit.). Une relation de causalité doit exister entre le défaut d'exercice d'une activité soumise à cotisation et l'exercice d'une activité indépendante (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 3.4.4.1.2 p. 138 s.).

c) S'agissant plus particulièrement de l'art. 9a al. 2 LACI, la Circulaire IC de janvier 2007 prévoyait sous chiffre B59 que la prolongation du délai-cadre de cotisation ne pouvait excéder la durée de l'activité indépendante exercée pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire, l'assuré n'ayant été empêché de cotiser que durant ce laps de temps. Le Bulletin LACI IC, qui a remplacé la circulaire précitée, comporte une réglementation en tous points identique à son chiffre B59 (version d'octobre 2012).

Or, aux termes de l'ATF 138 V 50 invoqué par le recourant, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que l'art. 9a al. 2 LACI était rédigé de manière claire et devait être interprété littéralement (cf. ATF 138 V 50 consid. 4.3 et 4.4). La Haute Cour a ainsi conclu que le chiffre B59 de la Circulaire IC posait une condition supplémentaire, non prévue par la loi, à la prise en compte de l'activité indépendante pour la prolongation du délai-cadre de cotisation. Dans cette mesure, la directive en question s'écartait des limites fixées par la norme qu'elle était censée concrétiser. Aussi bien convenait-il d'admettre, conformément au texte légal, que la prolongation du délai-cadre de cotisation pouvait excéder la durée de l'activité indépendante exercée pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire (cf. ATF 138 V 50 consid. 4.5). Ces principes conservent toute leur pertinence en ce qui concerne le chiffre B59 du Bulletin LACI IC, dont la teneur n'a pas été adaptée à la jurisprudence précitée mais est demeurée similaire à celle de l'ancienne circulaire.

Dans ces circonstances, pour que l'assuré puisse conserver des droits acquis avant l'exercice de son activité indépendante, il suffit, d'un point de vue temporel, qu'il s'annonce à l'assurance-chômage à un moment où il remplit encore la période de cotisation minimale de douze mois dans le délai-cadre prolongé (cf. ATF 138 V 50 consid. 4.5). On relèvera encore, s'agissant plus particulièrement du rapport de causalité exigé dans ce contexte (cf. consid. 2b supra), qu'il trouve son expression dans la condition que la prolongation doit correspondre exactement à la période de l'activité indépendante : c'est uniquement durant la période où l'assuré a exercé son activité indépendante qu'il n'a pas été en mesure de cotiser en vue d'ouvrir un droit à l'indemnité de chômage (cf. ATF 138 V 50 consid. 4.4).

3. a) Il n'est pas contesté que le délai-cadre de cotisation ordinaire, au sens de l'art. 9 al. 3 LACI, court en l'espèce du 5 novembre 2010 au 4 novembre 2012. Durant cette période, le recourant a travaillé du 1^{er} janvier au 6 février 2012 pour S._____ SA, du 1^{er} juin au 30 septembre 2012 pour A._____ et du 1^{er} octobre au 2 novembre 2012

pour L._____ SA. L'intimée en a déduit une période de cotisation de 6 mois et 8 jours, insuffisante au regard de l'art. 13 al. 1 LACI.

Le recourant ne soulève aucun grief sur ce plan. De fait, il est incontestable que l'assuré a été partie à un rapport de travail durant 6 mois civils entiers au cours de la période en question et que ceux-ci comptent dès lors comme mois de cotisation (cf. art. 11 al. 1 OACI et consid. 2a supra). En revanche, s'agissant des périodes cotisation n'atteignant pas un mois civil entier, on rappellera que les jours ouvrables doivent être multipliés par le facteur 1.4 pour être convertis en jours civils et qu'ils sont réputés former un mois de cotisation lorsqu'ils atteignent le nombre de trente (cf. art. 11 al. 2 OACI et consid. 2a supra), préceptes dont l'intimée semble avoir omis de tenir compte. En l'espèce, il apparaît que 4 jours ouvrables peuvent être comptabilisé pour la période du 1^{er} au 6 février 2012, auxquels viennent s'ajouter 2 jours ouvrables du 1^{er} au 2 novembre 2012, ce qui équivaut au total à 8.4 jours civils ($[4 \times 1.4] + [2 \times 1.4] = 8.4$). Il suit de là que, dans le délai-cadre de cotisation ordinaire courant du 5 novembre 2010 au 4 novembre 2012, l'assuré a réalisé une période de cotisation de 6 mois et 8.4 jours, ce qui demeure inférieur à la limite de douze mois posée à l'art. 13 al. 1 LACI.

b) Sous l'angle de l'art. 9a al. 2 LACI, il est admis qu'après avoir travaillé pour I._____ du 1^{er} novembre 2005 au 31 mai 2009, le recourant a exploité une entreprise individuelle à titre indépendant, sans toucher de prestation de l'assurance-chômage. Sa situation mérite donc d'être analysée à la lumière de cette disposition.

Se fondant sur le chiffre B59 du Bulletin LACI IC, la Caisse a conclu à une période de cotisation insuffisante dans le délai-cadre prolongé en vertu de l'art. 9a al. 2 LACI. Plus précisément, elle a estimé que ce délai-cadre ne pouvait être prolongé que de 14 mois - ce qui correspondait à la durée de l'activité indépendante exercée pendant le délai-cadre de cotisation ordinaire - et qu'en dépit de cette prolongation, l'assuré comptabilisait malgré tout une période de cotisation insuffisante de 6 mois et 8 jours (recte : 8.4 jours, cf. consid. 3a supra), l'activité

salariée auprès d'l._____ ne pouvant être prise en compte puisqu'interrompue au 31 mai 2009. Or, l'ATF 138 V 50 a précisément démontré qu'un tel raisonnement - qu'il soit fondé sur le chiffre B59 de l'ancienne Circulaire IC ou sur le chiffre B59 du Bulletin LACI - est dépourvu de fondement légal et qu'au vu du texte clair de l'art. 9a al. 2 LACI, la prolongation du délai-cadre de cotisation peut en définitive dépasser la durée de l'activité indépendante exercée durant le délai-cadre de cotisation ordinaire (cf. consid. 2c supra), jusqu'à la limite maximale de 24 mois prévue par cette même disposition.

Les préceptes développés à l'ATF 138 V 50, s'ils ont été ignorés par l'intimée, revêtent toutefois une importance décisive dans la présente affaire. Ainsi, il apparaît que le recourant a été affilié à la CCVD comme indépendant du 1^{er} septembre 2009 au 31 décembre 2011, respectivement que son entreprise a été inscrite au Registre du commerce du 18 septembre 2009 au 5 mars 2012. Dès lors que le statut de cotisation AVS lie les autorités de chômage qui ne peuvent revoir ce statut que s'il est manifestement erroné (cf. ATF 119 V 156 consid. 3a et les références citées; cf. TF 8C_925/2012 du 28 mai 2013 consid. 3.3; cf. également CDAP PS.2007.0179 du 4 novembre 2008 consid. 3), il convient d'arrêter la durée de l'activité indépendante en fonction des indications fournies par la CCVD, au détriment de celles résultant du Registre du commerce. Peu importe cependant, dès lors qu'en tout état de cause, l'activité indépendante exercée par l'assuré s'est étendue sur plus de deux ans, de sorte que celui-ci peut prétendre à la prolongation maximum de 24 mois prévue à l'art. 9a al. 2 LACI. Il découle de cette prolongation un délai-cadre de cotisation allant du 5 novembre 2008 au 4 novembre 2012. Ce dernier comprend non seulement la période de cotisation de 6 mois et 8.4 jours réalisée entre janvier et novembre 2012 (cf. consid. 3a supra), mais également 6 mois et 25.2 jours de cotisation résultant de l'activité salariée déployée du 5 novembre 2008 au 31 mai 2009 pour le compte d'l._____, soit : 25.2 jours de cotisation en novembre 2008 (18 jours ouvrables x 1.4 = 25.2 jours civils), 1 mois en décembre 2008, 1 mois en janvier 2009, 1 mois en février 2009, 1 mois en mars 2009, 1 mois en avril 2009 et 1 mois en mai 2009. Il suit de là que l'assuré peut se prévaloir d'une période de

cotisation globale de 13 mois et 3.6 jours réalisée dans le délai-cadre de cotisation – prolongé conformément à la jurisprudence fédérale résultant de l’ATF 138 V 50 – allant du 5 novembre 2008 au 4 novembre 2012.

Dans ces conditions, le recourant satisfait aux exigences de l’art. 13 al. 1 LACI concernant la durée minimale d’activité soumise à cotisation. Partant, la décision litigieuse s’avère contraire au droit et ne saurait être confirmée.

5. a) En conclusion, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, le dossier étant renvoyé à la caisse intimée afin qu'elle examine si les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité de chômage sont réalisées.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA).

Le recourant n'a par ailleurs pas droit à des dépens, dès lors qu'il a procédé sans l'assistance d'un mandataire et n'a donc pas dû engager de frais pour défendre ses intérêts (cf. art. 61 let. g LPGA et art. 55 al. 1 LPA-VD).

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

- I.** Le recours déposé le 25 avril 2013 par N._____ est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 24 avril 2013 par la Caisse cantonale de chômage est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- N. _____,
- Caisse cantonale de chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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).

La greffière :